La tutela dell'opera d'arte contemporanea

a cura di
Giovanna Corrias Lucente

GANGEMI EDITORE

Gangemi Editore spa

Piazza San Pantaleo 4, Roma

www.gangemieditore.it

In copertina: Felice Levini, “Meglio una fine spaventosa che uno spavento senza fine”, 1997.

La tutela dell’opera

d’arte contemporanea

a cura di

Giovanna Corrias Lucente

GANGEMI EDITORE

Indice

Capitolo terzo

IL FALSO NELL'ARTE CONTEMPORANEA: METODI DI INDAGINE ED ALCUNE RIFLESSIONI

di Chiara Compostella

Capitolo primo

LA TUTELA PENALE

di Giovanna Corrias Lucente

Sommario: Cenni introduttivi I. Il codice per la tutela dei beni culturali e paesaggistici II. La violazione del diritto d’autore III. Il delitto di truffa IV. Il falso in scrittura privata e l’apocrifia della sottoscrizione dell’autore V. Conclusioni.

Cenni introduttivi

Luogo comune è che nella circolazione di valori si annidi l’illecito. Non esiste settore finanziario od economico in cui il profittatore non tenti di inserirsi – a livelli più o meno criminosi – per trarne vantaggio. Ovviamente, il proficuo mercato dell’arte non è esente da tale problema. Ricerche criminologiche hanno calcolato la vastità del commercio di opere contraffatte e, persino, lanciato l’allarme su una possibile infiltrazione della criminalità organizzata nel mercato falsario, che condurrebbe a dimensioni esponenziali i fenomeni delittuosi.

Inoltre, il successo dei movimenti artistici del XX e XXI secolo, in cui l’idea creativa prevale spesso sulla sua realizzazione, ha reso più agevole l’espandersi di attività criminose.

Come si avrà modo di notare, si scontrano sul campo due forze antagoniste: da un lato, la rilevanza economica dell’opera contemporanea e la diffusione degli illeciti; dall’altro, una certa ambiguità e ritardo nella tutela penale, che si esprime nella incompleta formulazione di alcune norme, nell’interpretazione della giurisprudenza ed in una minorata tutela accordata ad alcune opere rispetto ad altre. Si può rilevare che le norme penali conservano una visione passatista e retrograda, talora ancorate a stilemi sorpassati e, perciò stesso, capaci di generare lacune di tutela in vasti e valorizzati settori del mercato dell’arte contemporanea.

Si rivela, dunque, una certa difficoltà del legislatore penale a recepire le nuove tendenze artistiche ed apprestare anche per esse adeguate forme di tutela, che preservino il mercato d’arte e ne evitino l’inquinamento.

Va considerato che i fenomeni illeciti correlati all’arte contemporanea non hanno destato sufficiente attenzione nel legislatore, anche per lo scarso numero di casi sottoposti alla giurisprudenza penale. Il fenomeno denominato cifra oscura[1] (illeciti sommersi) era presente sia quando non esisteva alcuna norma specifica per reprimere la contraffazione od il commercio dell’opera figurativa falsa (prima del 1971) ed occorreva ricorrere all’applicazione di reati comuni (come la truffa od il falso in scrittura privata e talvolta la violazione del diritto d’autore), ma non si è ridotto con l’emanazione delle disposizioni speciali di tutela. La situazione, secondo taluno, è da riferirsi all’inefficacia applicativa delle norme che prevedono i reati nel settore; senonché, tale critica è espressa in forma generica, senza individuare il difetto o proporre una riforma adeguatrice; secondo altri, va correlata alla volontà del detentore di un’opera contraffatta (anche acquistata in buona fede) di non pubblicizzare il falso, con le conseguenze connesse, ovvero al timore di non ottenere in sede giudiziaria il congruo risarcimento[2].

Non può tuttavia sottacersi come, in campo civile, si noti una maggiore vivacità per la tutela dell’arte contemporanea; ciò lascia supporre che la vittima di frode sia propensa a rivolgersi a quella sede giudiziaria per attivare le forme di tutela contrattuale ed ottenere diretta soddisfazione delle proprie pretese economiche[3].

Tralasciando tentativi d’interpretazione psicologica della cifra grigia degli illeciti, v’è comunque da notare che i massimari (le raccolte di giurisprudenza) non offrono una panoramica esauriente, né una adeguata casistica sull’argomento. Non credo che questo avvenga per non dissimulata trascuratezza, ma per la scarsa esistenza di casi in materia penale, per l’attenzione a non farli emergere in sede giudiziaria, spesso a causa del breve termine di prescrizione che contraddistingue questi reati, per il cui accertamento sono, talora, richiesti processi di lunga durata che comportano complessi giudizi, perizie o consulenze sull’autenticità/falsità dell’opera.

L’arte contemporanea, dunque, pur nella rilevante dimensione economica e culturale che riveste, costituisce un argomento scarsamente

dibattuto, per non dire trascurato, nei versanti destinati a tutelare le opere da forme diverse di aggressione[4].

Non è più tranquillizzante la staticità di parte delle norme sul diritto d’autore; nell’impostazione legislativa originaria dovevano costituire l’asse portante della tutela delle opere dell’ingegno umanistiche; ma l’evoluzione tecnologica, la forza delle lobbies di multinazionali hanno deviato l’obiettivo della legge verso la severa tutela di prodotti di dubbia rilevanza artistica: il software, i supporti di opere cinematografiche o discografiche, le banche dati; si è così prodotta una mutazione genetica della normativa e della sua direzione di tutela; per quanto le novità introdotte, inavvertitamente, abbiano consentito, a mia opinione, la indiretta tutela di nuove espressioni artistiche[5].

è, dunque, con attenzione ad una prospettiva di riforma che va affrontata la materia della tutela penale dell’opera d’arte contemporanea, consci delle difficoltà che la circondano, ma anche degli interessi che sinora l’hanno ridotta, rispetto ad illeciti consimili, ad argomento di confine, scarsamente dibattuto nei tribunali penali.

I. Il codice della tutela dei beni culturali e paesaggistici.

1. Gli antecedenti.

Lo Stato italiano ha dimostrato sempre, attraverso le leggi, una propensione alla conservazione della tutela dei beni culturali storici e classici: tipiche le norme protezionistiche emanate nel 1939. A fronte di una legislazione forte ed articolata, che assicurava una tutela energica al patrimonio nazionale, si apprezzava un assoluto disinteresse per la tutela delle opere d’arte prive di un riconoscimento formale (attuato attraverso procedure burocratizzate come la notifica)[6]. Esemplare l’art. 1, co. 2 della Legge n. 1089 del 1939, che escludeva espressamente dalla tutela dei beni culturali le opere di autore vivente e non risalenti ad oltre cinquant’anni.

L’arte contemporanea[7] costituiva, allora, una nicchia apparentemente priva di qualsivoglia tutela penale, se non la legislazione sul diritto d’autore (n. 633 del 1941), che tuttavia non era onnicomprensiva e prevedeva sanzioni deboli.

Del resto, la legge del 1939 per la ratio ispiratrice – evitare il depauperamento del patrimonio artistico italiano – non era certo il *locus* dove occuparsi dell’arte “contemporanea”.

Tuttavia, anche all’epoca, il mercato mostrava elevato interesse per l’arte recente o coeva e già allora si era formata una attiva circolazione di beni e con essa la proliferazione d’illeciti.

La contraffazione dell’opera non tutelata era, dunque, avvertita come illecito dannoso, denso di disvalore e meritevole di sanzione penale; si notava un’evidente e pericolosa lacuna di tutela. In difetto di norme sanzionatorie esplicite, si era attuata una comune ricognizione interpretativa: dottrina e giurisprudenza avevano attivato analisi e riflessioni per rinvenire nella normativa esistente presidi sufficienti alla repressione del fenomeno[8].

Il codice penale rappresenta allora per il giurista il banco di prova e di resistenza: all’interno delle norme che vi sono raccolte occorre rinvenire, fin dove è possibile, una norma incriminatrice che consenta la repressione del fenomeno avvertito come illecito.

In sostanza, ad una domanda di giustizia, di fronte all’inerzia del legislatore, si cerca di fornire una soddisfacente risposta attraverso l’apparato sanzionatorio a disposizione. Per l’arte contemporanea l’intervento penale si polarizzava perciò sui reati di truffa e di falso in scrittura privata, ove se ne rinvenivano le condizioni[9].

Alla fine degli anni sessanta l’inadeguatezza della disciplina tradizionale, accompagnata dal dilagante fenomeno del falso d’arte contemporanea, e dall’incremento considerevole del valore economico attribuito dal mercato alle opere, ha condotto all’emanazione della legge

n. 1062 del 1971 (Legge Pieraccini), allo specifico scopo di fornire tutela avanzata all'arte "contemporanea".

La rottura con il passato, operata dalla legge Pieraccini, si è espressa chiaramente in due norme: gli artt. 1 e 2 che, nel novero dei beni protetti, elencano: "le opere di pittura, scultura e grafica", senza introdurre limitazioni cronologiche. Si tratta, perciò, del superamento dell'ottica conservatrice adottata, invece, dall'art. 1, co. 2 della legge n. 1089 del 1939 che escludeva dall'orbita di tutela "le opere di autori viventi o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquant'anni".

Di fatto, una rivoluzione copernicana, che ha introdotto un apparato normativo completo ed organico a specifica tutela anche del falso d'arte recente (e delle condotte correlate). La legge Pieraccini sanzionava, infatti, i tre momenti cruciali del fenomeno delittuoso: la produzione, il commercio, le false autenticazioni od accreditamenti.

Norme satellitari orbitavano intorno al perno della tutela[10].

L'art. 9 prevedeva l'istituzione dell'albo dei consulenti tecnici in materia di opere d'arte, indicando che, fino alla sua costituzione, il Giudice dovesse valersi di periti indicati dal Ministero della pubblica Istruzione, obbligato a sentire, per accertare la contraffazione, la competente sezione del Consiglio Superiore delle Belle arti. La norma è in seguito stata dichiarata illegittima dalla Consulta[11].

Il comma 2 dello stesso articolo conteneva una previsione che si sarebbe rivelata cruciale negli anni successivi[12] per definire l'area di tutela: "nei casi di opera d'arte moderna o contemporanea il Giudice è tenuto altresì ad assumere come testimone l'autore a cui l'opera d'arte sia attribuita o di cui l'opera stessi rechi la firma". Una disposizione speciale, centrata sulle opere recenti, che esalta l'interesse e la consapevolezza dell'autore, trasformandolo in teste obbligato sulla autenticità dell'opera a lui attribuita.

A tutto considerare, si trattava di un sistema normativo organico, di una legge speciale all'epoca ben confezionata ed idonea a raggiungere lo

scopo. Da un lato, dimostrava la piena conoscenza del mercato falsario, dall'altro, introduceva sensibili innovazioni, sia sul versante dell'orbita di protezione (attraendovi l'opera "contemporanea"), sia sul terreno delle condotte per reprimere le false autentiche, infine nel settore delle pene, dove quelle accessorie giocavano un ruolo deterrente primario.

Rimasta intatta per più di un ventennio, la legge è stata sottoposta ad un profondo rimaneggiamento, quando si stabilì, con la legge delega n. 352 del 1997, di istituire il "Testo Unico dei Beni Culturali ed ambientali", introdotto nel 1999 con il decreto legislativo n. 490[13].

Il provvedimento dimostrava quanto fosse negletta l'arte "contemporanea" ed introduceva un "pastiche" all'italiana che, per anni (fortunatamente pochi), rese incerta la sopravvivenza della tutela penale. Il decreto n. 490 sorgeva dalla legge delega del 1997 n. 352, che incaricava il legislatore soltanto di riordinare e coordinare la legislazione dei beni culturali ed ambientali. Il decreto legislativo si sostituiva (per l'art. 166) alle leggi n. 1062 del 1971 (Pieraccini) ed alla legge n. 1089 del 1939, che venivano abrogate, e – per la propria tipica finalità – avrebbe dovuto reinserirle nell'ambito del nuovo apparato normativo.

Senonché, nell'identificare l'oggetto della tutela, l'art. 2, co. 6 – invece di riprodurre il più recente testo della legge Pieraccini – riportava il risalente art. 1, co. 3, della legge del 1939 e prevedeva che: "non sono soggette alla disciplina di questo titolo, a norma dell'art. 1, lett. a) le opere di autori viventi o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquant'anni".

Un taglio netto, dunque, ed un "*revirement*" di tendenza, rispetto all'innovativa legge Pieraccini, tale da relegare al remoto passato la tutela dell'arte degli ultimi cinquant'anni e di autori viventi che veniva espunta dall'ambito delle opere tutelate penalmente dal Testo Unico.

Tale assetto non corrispondeva ad alcuna *ratio* consapevole. In primo luogo, non era consentito dalla legge delega che non autorizzava novazioni della materia[14]; in secondo luogo, la norma ne contraddiceva

un’altra, perché il decreto legislativo, inavvertitamente, aveva conservato vitale l’art. 9, co. 2 della legge Pieraccini, ossia, l’obbligo di testimonianza dell’autore dell’opera contraffatta, del tutto superfluo nel momento in cui la tutela dell’arte “contemporanea” era relegata nel nulla.

Il risultato appare frutto di superficialità ed incredibile sciatteria e produceva una situazione inaccettabile: espressamente esclusa la tutela dell’opera d’arte contemporanea più recente, determinava un arretramento conservatore e difficilmente comprensibile, rispetto alla consapevole scelta della legge Pieraccini.

In materia ha imperato l’incertezza. La tesi che l’arte contemporanea, nei limiti indicati dall’art. 2 del Testo Unico, non fosse protetta poneva una questione di meritevolezza di pena e non era sorretta da ragionevole giustificazione la denegata tutela ad opere prodotte nel cinquantennio ed all’ulteriore condizione che l’artista fosse defunto[15].

Si palesavano, dunque, numerosi vizi in questa norma delegata, che incarnano diverse figure della logica di Port Royal.

Fiorirono subito le prime sentenze che negavano tutela alle opere contemporanee, applicando alla lettera il T.U. del 1999; ad esempio, la Corte di Cassazione ritenne inapplicabile la norma incriminatrice ad opere datate meno di un cinquantennio[16].

Nel contempo si contarono immediatamente le prime reazioni sbalordite od indignate: si ipotizzava l’illegittimità costituzionale dell’art. 2, co. 1, del T.U., in quanto avrebbe travalicato illegittimamente i limiti della legge delega, mutando in maniera sostanziale il precedente art. 1 della legge n. 1062 del 1971, che non prevedeva alcuna distinzione d’epoca nella tutela delle opere d’arte[17].

Il problema era avvertito, perchè il Testo Unico reintroduceva nell’ordinamento una lacuna di tutela e, nel solco indicato dalla dottrina, si mossero i Giudici che sottoposero alla Corte Costituzionale la questione di legittimità della norma. Primo fra tutti, il Tribunale di

Piacenza che, nel 2001, in un procedimento per violazione degli artt. 3 e 4 della legge Pieraccini, in cui si trattava della detenzione per il commercio delle opere recenti di autori piacentini e della loro autenticazione, sottoponeva alla Corte Costituzionale la questione dell'illegittimità del Testo Unico perchè non avrebbe rispettato i limiti posti alle leggi delegate dall'art. 76 della Costituzione[18].

La sentenza n. 173 del 2002 della Corte Costituzionale ha affrontato la questione e sostenuto di non condividere l'opinione espressa dal Tribunale di Piacenza; ha comunque reintrodotto, per altro ordine di ragioni, la tutela della legge Pieraccini. Secondo la Consulta: l'art. 2, co 6, del T.U. del 1999 "è frutto della meccanica trasposizione della esclusione (di tutela dell'opera d'arte contemporanea, *n.d.r.*) che figurava, espressa nei medesimi termini nell'art. 1, terzo comma, della legge n. 1089 del 1939" ad altro dedicata. La Consulta ha riconosciuto che "si è in presenza di <u>un mero difetto di coordinamento formale</u> tra l'originario testo della legge n. 1089 del 1939 e l'impianto del titolo primo del Testo Unico"[19]. "La necessità di aderire ad una interpretazione logico sistematica degli artt. 2, comma 6, e 127 del decreto legislativo, suggerita dalla diversa sfera di applicazione delle due leggi n. 1089 del 1939 e n. 1062 del 1971, quali erano state individuate prima della trasfusione del titolo primo del Testo Unico, trova, infine, conferma nell'espressa esclusione dall'abrogazione dell'art. 9, comma 2, della legge del 1971: non avrebbe infatti alcuna ragione continuare a prevedere che il giudice debba assumere come testimone l'autore a cui è attribuita l'opera d'arte contraffatta se le fattispecie incriminatici contenute nell'art. 127 non si riferissero anche alle opere di artisti viventi". "Si deve pertanto concludere che le norme incriminatrici relative alla contraffazione, al commercio e alla autenticazione di opere d'arte contraffatte o alterate, contenute nella legge n. 1062 del 1971 e trasfuse nell'art. 127 del decreto legislativo n. 490 del 1999, continuano ad applicarsi anche alle opere di autori viventi o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni"[20].

La soluzione offerta dalla Corte costituzionale aveva il pregio di restituire tutela all'opera "contemporanea", ma otteneva il risultato,

mediante un evidente artifizio interpretativo: critica severa della negligenza del legislatore delegato e prevalenza attribuita ad una norma processuale rispetto ad un'espressa definizione retrograda. La Consulta ha ribadito il principio della persistente tutela dell'opera contemporanea con un'ordinanza, quasi coeva del 2003[21].

Se poteva temersi che il fondamento delle incriminazioni non trovasse sostegno duraturo in simili acrobazie interpretative, va rilevato che la giurisprudenza si allineò fortunatamente alla tesi della Corte Costituzionale[22].

2. L'attuale disciplina.

L'occasione per risolvere definitivamente il problema è stata colta con l'introduzione di un nuovo testo normativo: il decreto legislativo n. 42 del 2004, titolato "Codice dei beni culturali e del paesaggio" (c.d. Codice Urbani), di attuazione della legge delega n. 137 del 2002, che consentiva anche la "ricodificazione", oltre che il riordino della disciplina dei beni accorpati e unitariamente regolati. è una emergente sensibilità che ha consigliato di trattare in un medesimo testo i beni culturali e gli interessi paesaggistici, nell'unico concetto di patrimonio culturale. L'assetto del codice, nell'unificare la trattazione di diverse materie, diviene imponente, così come l'apparato sanzionatorio.

Abrogate le pregresse norme in materia, il Codice definisce la nozione di bene culturale, nell'art. 10 ed al comma b) e, sebbene in negativo, stabilisce: <u>"Salvo quanto disposto dall'art. 64 e 178</u> non sono soggette alla disciplina del presente titolo le cose indicate al comma 1 e al comma 3 lettere a) ed e), che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquant'anni".

L'effetto desiderato è ottenuto: sottratta alla disciplina amministrativa degli altri beni culturali, all'opera contemporanea è restituita a pieno titolo la tutela penale, attraverso la conferma dell'applicabilità dell'art. 178 che prevede le incriminazioni (e dell'art. 64 che riguarda "l'obbligo

alla vendita di consegnare l’attestato di autenticità o provenienza dell’opera”).

3. L’art. 178 del Codice

La tutela penale si esprime ora attraverso l’art 178[23] che, con qualche modifica topografica o novazione modesta, riproduce il modello della legge Pieraccini.

3.1 L’art. 178. Le opere tutelate.

Va, in primo luogo, identificato l’oggetto materiale della tutela. E’ reiterata la distonia tra rubrica (“contraffazione d’opera d’arte”) e testo della norma, che menziona, senza aggettivazioni, le opere di “pittura, scultura o grafica” (per quel che interessa) ovvero “oggetti di interesse storico”.

Due le problematiche poste dalla norma:

a) se debba essere accertata nel processo la natura artistica dell’opera. è opinione comune, in dottrina e giurisprudenza[24], che tale valutazione non sia richiesta. La giustificazione corrente è rinvenuta nella prevalenza del testo della norma, che menziona l’opera senza attributi, rispetto alla rubrica che la qualifica “d’arte”. La giurisprudenza ha affermato che la norma: “non tutela l’opera d’arte e cioè l’opera universalmente ed oggettivamente riconosciuta come valida espressione di capacità creativa, ma l’opera intesa come attività di scultura, pittura o grafica, senza richiedere un particolare valore dell’opera stessa”[25].

L’impostazione secondo la quale ogni opera, indipendentemente dal valore artistico, debba essere tutelata, appare strategicamente corretta. Sono note le difficoltà che potrebbero incontrarsi – soprattutto in una fase di accelerazione sperimentale delle arti – nell’immediato

riconoscimento del valore artistico, da attuarsi in giudizio (attraverso perizie complesse, valutazioni talora opinabili o variabili nel tempo) ed il conseguente onere decisorio del Giudice[26].

V'è, poi, allo stato, un'identificazione tra valore artistico ed economico[27] dell'opera, che, per quanto non equivalenti in forma duratura (l'opera oggi quotata potrebbe perder valore in poco tempo, ma anche potrebbe avvenire il contrario), comunque rende del tutto improbabile che la contraffazione, l'alterazione, l'abusiva riproduzione od il commercio vengano attuate su opere cui il mercato non attribuisce valore economico.

Ritenendo altrimenti, le perizie sull'artisticità di un'opera, per quanto complesse, sono note all'ordinamento ed attuate frequentemente. è, del resto, attività professionale dei critici giudicare le opere e la loro rilevanza. A diversamente pretendere si determinerebbero soltanto diseconomie processuali, superflue in giudizi già complessi.

b) Il novero delle opere tutelate. Con un lessico arcaico, la tutela penale ha ad oggetto, per quel che rileva, "pittura, scultura o grafica". è pacifico, dunque, che la fotografia, la video art, le performances, non siano direttamente protette dal Codice Urbani.

Propone una contraria interpretazione Lemme, che rileva: "dal secondo decennio del nostro secolo abbiamo assistito all'affermazione di un'arte figurativa che non è facilmente classificabile né come pittura, né come scultura, né come grafica". L'autore sostiene che "pur nel rispetto del divieto di analogia in materia penale, il vuoto sembra tuttavia colmabile seguendo gli ordinari criteri interpretativi. In sostanza… i termini del linguaggio comune usati dal legislatore non assumono un significato immutabile e cristallizzato, ma anzi con il passar del tempo recepiscono i mutamenti lessicali e funzionali che derivano dall'uso corrente". "Pertanto la legge viene ad assumere una flessibilità storica che rende possibile parlare di diritto vivente". "Tenendo presente queste osservazioni è possibile dare un significato diverso rispetto a quello tradizionale ai termini pittura, scultura, grafica, usati dalla legge Pieraccini"[28]. Non condivido questa tesi. Per quanto sia innegabilmente

suggestiva e rimuova vuoti di tutela inaccettabili, propone una dilatazione del significato linguistico di termini che, ad oggi, non hanno subito mutamenti lessicali; altro è l'evoluzione delle arti, altro l'evoluzione del linguaggio che non è concretamente riscontrabile. Tale opinione, considerevole, a mio parere, si risolve in una vera e propria applicazione analogica di norme, vietata nel sistema penale.

Del resto l'evoluzione è evidente: "La scultura ha subito deformazioni e trasformazioni… si è volta alla scoperta di nuovi mezzi espressivi… giungendo spesso a delle creazioni che solo per la particolare natura tridimensionale di quest'arte hanno ancora l'apparenza, se non la sostanza, delle antiche strutture antropomorfe"[29]. Invero, alcune forme d'arte (la body art, o, ad esempio, happenings e performances o la video art) costituiscono una tale cesura, rispetto alla tradizionali forme artistiche, che necessitano di diverse soluzioni: da un canto, riferire alla scultura le opere a carattere tridimensionale e durature, dall'altro rinvenire forme di tutela indiretta per manifestazioni, naturalmente estemporanee, imperniate sul supporto video fotografico che registra e conserva l'opera.

È deprecabile che, ancora nel 2004, si sia fatto ricorso a stilemi linguistici che comportano ambiguità e rinnegano le evoluzioni dell'arte contemporanea. Risultano, così, prive di protezione, ai sensi del Codice Urbani, contemporanee forme artistiche innovative, difficilmente assimilabili alla scultura. Non resta che ricorrere all'interpretazione estensiva per attrarre nell'orbita di tutela penale le sperimentazioni che, a prima vista, evadono dal modello archetipo delle arti classiche, con il limite del carattere non effimero dell'opera e della esclusione dalla tutela, ai sensi del Codice, delle foto, delle performances, dei video, ossia delle più recenti espressioni artistiche.

Va, tuttavia, svolto un diverso percorso al fine di rinvenire tutela per forme espressive an-oggettuali, come la video art o l'uso d'intermedia (happenings, environment) che "trasferiscono l'elemento artistico in contesti diversi"[30]. Queste non possono, per le loro caratteristiche, essere costrette nelle categorie dell'art. 178; non assimilabili alla pittura e scultura, ne esorbitano e sono assoggettate alla tutela del codice

penale o, piuttosto, alla protezione del supporto (CD ROM, DVD) garantita dalla legge sul diritto d’autore[31].

3.2 L’art. 178. Le condotte incriminate.

La norma prevede diverse condotte nelle quattro ipotesi contemplate.

3.2.1. *L’art. 178, lett. a). Contraffazione, alterazione, riproduzione*.

La norma è dedicata alla produzione e commercializzazione del falso. Rispetto al primo momento, identifica tre condotte illecite: a) la contraffazione, b) l’alterazione, c) la riproduzione.

Per definirle, è sufficiente un comune dizionario e, per i primi due termini, il ricorso all’uso invalso in tema di comuni reati di falso, per quanto orientato ad altri fini.

La contraffazione consiste nella produzione di un’opera che, per i caratteri emulativi, possa essere presentata, in forma ingannevole, come opera altrui o di maggior valore. è, dunque, ispirata, ma indipendente da un’originale[32]. Va poi notato che, alla contraffazione dell’opera, si aggiunge spesso quella della firma dell’artista apparente, per accentuare la credibilità e commerciabilità del falso.

L’alterazione di un’opera coincide, invece, nella manipolazione di un originale per renderlo più pregevole; le tecniche possono essere molteplici: dall’inserzione di elementi nell’opera, all’eliminazione di essi, alla sua frammentazione in più parti[33].

La riproduzione è, infine, la copia del modello, a seconda del tipo di opera, ottenuta manualmente o con mezzi meccanici[34], affinché possa far le veci dell’originale.

Rispetto all’evoluzione dell’arte, non è indifferente il problema della produzione di multipli in numero superiore a quello dichiarato od autorizzato dall’artista. E’ noto che, in questo caso, la qualità del prodotto si riduce, perché la matrice si consuma con la sovrapproduzione. Comunemente si sostiene che l’estrazione di multipli costituisca il reato di indebita riproduzione, se difetti il preventivo consenso dell’artista e, quindi, vi sia un tradimento della sua volontà. A tal riguardo, è interessante un precedente: la condanna per abusiva riproduzione di 400 incisioni di Guttuso e 210 di Gentilini, tratte da lastre originali, non biffate, riprodotte e contraffatte nella firma e nel numero[35]. Secondo l’interpretazione maggioritaria, invece, né l’autore, né il legittimo detentore della matrice compiono il delitto se eccedono il numero di opere dichiarato. Si è anche precisato che il legittimo detentore della matrice non risponde di contraffazione, ma della violazione del diritto d’autore e specificatamente della contravvenzione prevista dall’art. 171, lett. d), della L. n. 633 del 1941[36]. In tal senso si è espressa la Corte di Cassazione[37] che ha ritenuto escluso il reato di abusiva riproduzione di rilievi in bronzo di Manzù, da calchi prodotti dal Maestro e da parte del detentore legittimo di questi, ravvisando però la citata violazione del diritto d’autore. Se è qualificata illecita riproduzione tale attività ad opera di un terzo, si nega che lo sia se a porla in essere sia lo stesso artista[38] od il legittimo detentore della matrice. Tale soluzione non appare, tuttavia, soddisfacente; in genere i multipli sono corredati dalla sottoscrizione dell’artista e dall’indicazione del numero di opere tirate. Appare ovvio che minori siano le tirature, maggiore il pregio economico dell’opera. Ebbene, nel caso di produzione esorbitante, accompagnata dalla firma apocrifa dell’artista o da una dichiarazione falsa circa la tiratura, potrebbe ravvisarsi il reato di truffa, anche ad opera del legittimo detentore della matrice[39].

Affinché siano integrati i delitti di contraffazione, alterazione o riproduzione di opere, occorre che le condotte siano dirette al fine di trarne profitto. Il dolo, (l’elemento soggettivo del reato), è, dunque, specifico. La direzione psicologica della condotta è decisiva per discriminare il lecito dall’illecito; ad esempio, la copia amatoriale di

un’opera, non contrassegnata dalla finalità indicata dalla norma, non costituisce il reato.

Va qui considerato che sia il Testo Unico, sia il Codice Urbani hanno mutato l’originale formulazione della legge Pieraccini (che richiedeva quale dolo specifico “lo scopo di profitto illecito”) espungendo l’aggettivo “illecito” che segnava una nota caratteristica e supplementare della finalità perseguita, ritenuta superflua dai codificatori[40]. Il profitto, ora, corrisponde a qualsiasi vantaggio possa trarre l’agente; tuttavia, si ritiene che esulino dalla norma – proprio per l’elemento doloso – le imitazioni effettuate per celebrare l’artista, quelle per l’esibizione domestica *ad pompam vel ostentationem* ed, infine, le copie per uso di studio.

Si può inoltre notare che la norma, nel suo complesso, ha un’orbita applicativa molto superiore a quella del reato di truffa[41]: la punibilità è anticipata alla produzione del falso ed a condotte prodromiche alla vendita. Viene così, da un lato, rafforzata la tutela dell’opera d‘arte e, d’altro canto, mutato l’interesse tutelato, da quello atomistico e patrimoniale della vittima della truffa, al corretto e trasparente andamento del mercato dell’arte e dell’identità dell’artista. L’espansione delle finalità di tutela è apprezzabile, perché isola il mercato dell’arte (così come è stato per altri settori di rilievo economico), riconoscendone la dignità e differenziandolo, quale oggetto di tutela, da forme di aggressione di stampo puramente patrimoniale.

3.2.2. *L’art. 178, lett. b). Commercializzazione ed attività prodromiche.*

La seconda tipologia di attività illecita, la commercializzazione, si articola in diverse condotte, elencate dalla lettera b) dell’art. 178: “porre in commercio o detenere per farne commercio, o introdurre a questo fine nel territorio dello Stato, o comunque porre in circolazione, come autentici, esemplari contraffatti, alterati o riprodotti di opere di pittura, scultura o grafica”. La norma è costruita in forma casistica per evitare vuoti di tutela.

La “commercializzazione” costituisce un reato di danno, in quanto determina l’inquinamento del mercato artistico. La “detenzione al fine di commercio”[42] è una condotta anticipata rispetto alla vendita; può attuarsi attraverso la conservazione nel magazzino di un esercizio commerciale, l’offerta ad un mercante o ad un’asta, il mero possesso accompagnato da indizi rivelatori dell’intento di vendere. “Introdurre nel territorio dello Stato” equivale ad importare. “Porre, comunque, in circolazione” è espressione di chiusura che identifica tutti gli scambi diversi dalla commercializzazione dell’opera[43]; può trattarsi di una donazione a museo, della dazione in garanzia, del prestito per un’esposizione, ma anche della vendita domestica. Tuttavia, anche questa condotta deve essere diretta al fine di trarre profitto.

Va rilevato che autore di questi reati può essere lo stesso falsario; infatti, l’incipit della norma (“anche senza aver concorso alla contraffazione, alterazione o riproduzione”) legittima quest’interpretazione.

L’art. 178, lett. b) punisce il falso nella fase cruciale dell’immissione nel mercato, quando il pericolo si avvicina alla concreta offesa. Tuttavia, rispetto alla truffa, la punibilità è anticipata; perchè si integri questo reato è necessario che la vendita dell’opera contraffatta sia attuata, per il reato speciale (salva l’ipotesi della commercializzazione) non è necessario che sia conseguito il risultato. L’art. 178, lett. b) rafforza, dunque, la tutela dell’opera d’arte, sanzionando anche condotte prodromiche alla vendita.

Tutte le modalità commissive, salvo “il porre in circolazione”[44], sono contraddistinte dal fine di commercializzare l’opera. Tale destinazione e la relativa consapevolezza dell’agente dovranno essere accertate dal Giudice e ricavate da elementi obiettivi della condotta.

Secondo taluno, lo scopo di trarre profitto che caratterizza la contraffazione, dovrebbe estendersi, seppur non menzionato, anche alla commercializzazione[45]. Non vedo motivo per superare il dettato normativo che non lo menziona ed introdurre nel reato tale elemento

supplementare, trascurato dalla norma e a dir poco superfluo, in quanto già implicito nella condotta.

3.2.3. *L'art. 178, lett. c) e d). False autenticazioni ed accreditamenti.*

La terza tipologia di condotte punite è collaterale alla commercializzazione ed è descritta dalle lett. c) e d), dell'art.178; si tratta del fenomeno di falsi accreditamenti[46]. Il legislatore si abbandona a una descrizione casistica e non sintetica degli illeciti.

La lettera c) sanziona l'autentica d'opere contraffatte, alterate o indebitamente riprodotte. Un fenomeno in larga crescita, in cui l'esperto o il delegato, anche per lucro (ma è indifferente, in quanto la legge non richiede tale finalità), attribuisce il crisma dell'autenticità all'opera che ne è priva.

Il dolo richiesto è marcato: la norma sottolinea che l'agente "deve conoscere la falsità dell'opera"; da ciò risulta che non sono punibili errori commessi per colpa od ignoranza. Opportunamente, il legislatore ha così inquadrato il dolo, perchè la valutazione dell'autenticità dell'opera, è giudizio complesso ed opinabile; errori possono essere commessi in buona fede: esemplare il riconoscimento, da parte di un noto storico dell'arte, di un'opera rinvenuta casualmente, come un Modigliani, quando si trattava di una contraffazione goliardica.

La lettera d), con la finalità di richiamare alla trasparenza e correttezza gli studiosi, per non alimentare il mercato falsario, sanziona: "altre dichiarazioni, perizie, pubblicazioni, apposizione di timbri od etichette o qualsiasi altro mezzo che accrediti o contribuisca ad accreditare l'autenticità dell'opera falsa". L'elencazione è esauriente, e persino aperta, attraverso il riferimento a qualsiasi "altro mezzo" (purché idoneo) all'accreditamento. Vi si riconducono l'esposizione in mostre, studi sull'attribuzione di un'opera, inserzioni in cataloghi dell'artista o monografie[47] ed articoli, oltre all'uso di segni distintivi dell'autenticità.

Anche in questo caso l'agente deve operare con dolo diretto (e non per mero errore o colpa) e conoscere la falsità dell'opera.

3.2.4. ***L'art. 178, comma 2. Le pene accessorie.***

La norma prevede alcune severe pene accessorie se i fatti sono commessi nell'esercizio di un'attività commerciale. Si tratta della pubblicazione della sentenza di condanna e di quella, ben più severa, della sospensione dall'esercizio del commercio o dell'interdizione dall'attività, in caso di recidiva, destinate a rappresentare un serio deterrente per il mercante, ed ancora più afflittive della pena principale prevista per il reato[48]. La pubblicazione della sentenza di condanna deve avvenire su tre quotidiani a tiratura nazionale, pena accessoria ricorrente quando s'intenda imprimere notorietà alla sentenza e rendere pubblico e riprovevole l'autore ed il reato commesso.

Il comma 4 prevede, inoltre, che sia ordinata la confisca delle opere contraffatte, salvo che appartengano a persona estranea al reato, vietando, al contempo, la vendita nelle aste pubbliche del corpo del reato. Sul punto, è interessante la posizione assunta dalla Corte di Cassazione[49], che ha annullato una sentenza della Corte d'Appello che aveva consentito la restituzione di un quadro dichiarato contraffatto, purché venisse apposta l'attestazione che l'opera non era originale. La Corte di Cassazione ha ritenuto illegittimo il dissequestro, sostenendo che la condotta esimente di cui all'art. 128 (ora 179 del Codice) debba precedere il processo e non seguirlo.

3.2.5. ***L'art. 179, comma 1. Il limite normativo alla punibilità.***

Tale disposizione del Codice dei beni culturali pone un limite normativo ad alcune condotte descritte dall'art. 178, lett. a) e b) ed esclude la punibilità del c. d. falso dichiarato, prevedendo che "la riproduzione, detenzione, offerta in vendita o diffusione di copie od imitazioni di

opere di pittura, scultura o di grafica”…“dichiarate espressamente non autentiche” non costituisca reato.

è interessante rilevare come il novero delle condotte indicate dalla norma sia inferiore rispetto a quello sanzionato dall’art. 178: non vi è ragionevolmente menzionata l’alterazione, che comporta un intervento manipolativo su un’opera artistica, definitivamente dannoso. La contraffazione non è ricompresa nella dizione copia od imitazione e, dunque, resterebbe punibile anche se dichiarata, in quanto, comunque, connotata da ineliminabile fraudolenza. Neppure è menzionata l’importazione, tuttavia, tale condotta potrebbe essere ritenuta equivalente della “diffusione in qualsiasi modo”, terminologia diversa da quella utilizzata dall’art. 178 (porre in circolazione).

è discusso (per ciò che qui interessa) se l’art. 179 delinei una condizione di non punibilità, nel senso che il reato sussisterebbe, ma ne verrebbe escluso il carattere antigiuridico; oppure, come a mio parere è preferibile, costituisca un limite interpretativo che paralizza l’illiceità delle corrispondenti condotte descritte dall’art. 178.

3.2.6. ***L’art. 179, comma 2. Il restauro legittimo ed il restauro contraffazione.***

Tale norma (modificata con il D. Lgs n. 156 del 2006) affronta la questione della rilevanza penale del restauro, ritenendo lecito quello che non abbia “ricostruito in modo determinante l’originale”.

Costituisce sfondo della fattispecie una dibattuta e complessa teoria del restauro[50], talvolta capace di alterare un originale danneggiato. Il termine “ricostruito” consente interventi sull’opera, a condizione che non siano “determinanti”. Si può ritenere che la terminologia utilizzata comprenda sia il criterio qualitativo (intervento su parti espressive dell’opera) sia quello quantitativo (intervento su una consistente superficie dell’opera)[51]. Le tesi che respingono il criterio quantitativo

puro (e si riferiscono al rifacimento di uno sfondo non significativo) difficilmente si adattano all'opera contemporanea.

è comunque da tutti richiesto il rispetto dei canoni delineati nella Carta del restauro, per evitare che la ricostruzione dell'opera sia ritenuta "determinante"[52].

3.2.7. *Il bene giuridico*

Con tale formula si intende l'interesse protetto dalla norma incriminatrice, che contribuisce, una volta identificato, alla sua interpretazione. La questione dogmatica è rilevante e, tuttavia, per le finalità di quest'opera, vi si farà soltanto breve cenno per delineare, a grandi linee, il dibattito esistente[53].

Sul tema si inserisce una disputa giurisprudenziale e dottrinaria sulla portata dell'interesse protetto; secondo taluno, sarebbe la sola fede pubblica, similmente ai reati di falso previsti dal codice, ossia l'affidamento che i terzi ripongono nella veridicità di un documento avente destinazione probatoria[54]. Senonché, per quanto possa presentare somiglianze, siffatta identificazione non è esauriente; infatti, i reati di falso tendono a proteggere l'integrità della prova, finalità estranea alle norme in esame[55] o non coincidente con il complesso delle fattispecie. è, dunque, preferibile l'opinione di chi indica nella trasparenza ed integrità del mercato artistico il bene protetto dalla norma[56] o sostiene che il reato sia plurioffensivo[57] e contemporaneamente leda la fede pubblica e l'integrità del mercato artistico.

II. La violazione del diritto d'autore.

1. Le nuove direttrici di tutela e le opere protette.

Con la l. 22 aprile 1941 n. 633 – che negli ultimi anni ha subito numerosi rimaneggiamenti – sono tutelate “le opere dell’ingegno”[58].

L’apparato normativo originario tendeva alla salvaguardia dei diritti morali e patrimoniali dell’autore sulle opere tutelate. Il perno dello strumentario penale coincideva con l’art. 171 che sanzionava l’illecita riproduzione, trascrizione, diffusione, commercio, ovvero l’importazione, la rivelazione del contenuto inedito; con il comma terzo identificava il reato di plagio, consistente nell’usurpazione della paternità dell’altrui opera.

L’oggetto della protezione era concentrato su opere di carattere umanistico (letteratura, musica, arti figurative, teatro, cinematografia).

Va rimarcato che, con l’evoluzione tecnologica ed, in ossequio a Direttive comunitarie, sono stati inseriti, nello spazio di tutela della legge, prodotti in qualche modo spuri o stravaganti rispetto all’originario modello della legge, quali i programmi per elaboratore o le banche dati, i supporti contenenti opere musicali o cinematografiche ed è stata riferita, alla loro indebita riproduzione, trasmissione, diffusione, commercio o noleggio, una tutela molto più severa di quella goduta dalle opere umanistiche. Gli innesti sono stati attuati per garantire gli interessi dei poteri forti di produttori di software, cinematografici e discografici.

L’inserimento nella legge di tali reati e nuovi oggetti di tutela, con la concomitante previsione di pene molto superiori a quelle previste dall’art. 171, ha certamente modificato le finalità di protezione e decentrato l’assetto della normativa: dalla tutela dell’opera umanistica e del diritto morale e patrimoniale d’autore, alla protezione di potenti lobbies economiche, interessate al monopolio nella commercializzazione dei supporti.

Ciò non toglie che qualche lacuna rilevata nel Codice Urbani possa trovare – in forma più o meno debole – riparo nella legge sul diritto d’autore. Mi riferisco alla riproduzione non autorizzata di multipli, alla condotta di plagio (per quanto rara nelle arti figurative), alla tutela delle

foto d’arte, della video art, degli happenings e delle performances, pretermesse dall’ambito applicativo del Codice.

Va premesso che l’art. 1 della legge sul diritto d’autore, individua, in termini generali, l’orbita di tutela, identificandola nelle “opere dell’ingegno di carattere creativo che appartengono alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all’architettura, al teatro ed alla cinematografia, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione”.

L’art. 2 specifica, nel dettaglio, le opere protette ed è norma, ai nostri fini, interessante, perché comprende al n. 4: “le opere della scultura, della pittura, dell’arte del disegno, della incisione e delle arti figurative similari” (già oggetto di tutela più severa da parte del Codice per la contraffazione e le condotte satelliti[59]); al n. 5: “i disegni e le opere dell’architettura” (non compresi nel Codice) ed al n. 6: “le opere dell’arte cinematografica” (poi si considererà come questa sintetica dizione è espansa, nelle successive norme, fino a suggerire di comprendervi la video-art); infine, al n. 7: “le opere fotografiche e quelle espresse con procedimento analogo a quello della fotografia sempre che non si tratti di semplice fotografia protetta ai sensi delle norme del capo V del titolo II” (e qui si introduce la complessa distinzione tra “foto semplice” e “foto d’arte”, che verrà in seguito approfondita).

Gli argomenti meritano di essere separatamente trattati, perché le norme applicabili alle arti figurative ed alla fotografia sono diverse da quelle che concernono, a nostro parere, altre forme d’arte.

2. La tutela dell’art. 171.

Si è già riferito che questa norma (originario fulcro della tutela) è oggi divenuta, rispetto al resto dell’apparato sanzionatorio, marginale; sia perché le norme del comma primo sono soggette ad oblazione ai sensi dell’art. 171, co. 2 (il pagamento della metà del massimo della multa prevista, pari ad € 2.000,00 estingue il reato); sia perché alcune condotte sono state attratte nell’orbita di tutela della Legge Pieraccini; dunque, si

è prodotta un’erosione del contenuto dispositivo dell’art. 171. Infatti, tale norma sanziona la abusiva riproduzione, trascrizione, diffusione, commercializzazione dell’opera altrui; fatti che, se attuati su opere di scultura pittura o grafica, sono ora sanzionati con le più severe pene dell’art. 178 del Codice Urbani.

La norma sopravvive, in relazione a tali opere, per sanzionare l’abusiva riproduzione in volumi od articoli di merchandising, che concettualmente si distingue dalla riproduzione dell’opera, quale copia che faccia le veci dell’originale al fine di commercializzarla in quanto tale.

3. L’art. 171, lett. a), e la tutela della fotografia d’arte.

Questa norma si occupa della fotografia d’arte. Si è già considerato che tale espressione artistica è qualificata, dall’art. 2, come opera di ingegno di carattere creativo, purché non presenti le caratteristiche del titolo II, capo V, della legge sul diritto d’autore. In questa parte viene trattata la disciplina della semplice fotografia e l’analisi delle norme consente di distinguerla dalle foto d’arte, ben altrimenti tutelate.

L’art. 87 qualifica ‘fotografia’ (esclusa dalle opere dell’ingegno creativo) “le immagini di persone o di aspetti, elementi o fatti della vita naturale o sociale, ottenute col processo fotografico o con processo analogo, comprese le riproduzioni dell’arte figurativa e i fotogrammi delle pellicole cinematografiche”. Alle fotografie cui pertengono queste caratteristiche la legge riserva una tutela civilistica delineata nei successivi articoli.

Si impone, allora, di identificare il criterio distintivo che individui le foto d’arte, invece, penalmente tutelate. Si tratta evidentemente di una valutazione complessa, alla quale dottrina e giurisprudenza hanno dedicato attenzione e vaglio.

I canoni discretivi tra opera fotografica (oggetto anche penale del diritto di autore al pari di ogni altra opera dell’ingegno) e “semplice

fotografia” (che gode dei soli dei diritti connessi) sono delineati da ampia giurisprudenza di legittimità e di merito. La Corte di Cassazione ha definito artistiche le fotografie che presentino carattere creativo[60].

Sulla base di tale criterio sono state qualificate opera dell’ingegno le fotografie che presentino «un innegabile valore artistico, oltre a connotati di originalità, dovendosi escludere che costituiscano un mero atto riproduttivo idoneo soltanto a documentare determinate azioni o situazioni reali»[61], e, ancora “la foto d’arte che contenga una elaborazione della realtà tale da far riconoscere predominante l’intervento creativo e compositivo dell’autore sul mero documento del contesto sociale di un dato periodo storico”[62].

Dunque, l’indebita riproduzione o commercializzazione di foto d’arte è riconducibile alla pur debole tutela predisposta dall’art. 171, co. 1 della legge sul diritto d’autore.

Tuttavia, questa espressione artistica è ormai molto apprezzata e, nel mercato, ha raggiunto valutazioni anche ragguardevoli. Per ragioni di simmetria, anche sanzionatoria, si renderebbe opportuno conferirle piena dignità e trasporne la tutela all’interno del Codice Urbani, anche per la facilità con cui le attuali tecnologie consentono l’illimitata ed abusiva riproduzione dell’opera e, perciò, l’illecito.

4. La condotta di riproduzione.

È interessante rilevare che l’art. 171, lett. a – bis) punisce la messa a disposizione del pubblico mediante immissione in Internet o connessioni di qualsiasi genere e che la lett. c) punisce le condotte vietate anche se effettuate: “mediante una delle forme di elaborazione previste da questa legge”.

5. L’art. 171, lett. d), e l’abusiva riproduzione di multipli.

Come si è riferito nel capitolo precedente, la giurisprudenza non ritiene di qualificare penalmente, ai sensi dell'art. 178 del Codice Urbani, la riproduzione di multipli in numero superiore a quello consentito da parte del legittimo titolare della matrice.

Per il vero, questa condotta corrisponde alla formula dell'art. 171, lett. d), della legge sul diritto d'autore, che vieta la riproduzione di "un numero di esemplari…maggiore di quello che aveva il diritto…di produrre"[63].

È vero che la condotta può essere inquinante del mercato; infatti, la matrice non ha, in genere, un'illimitata capacità di riprodurre esemplari della stessa qualità; è per questo che l'autore, normalmente, indica un limite al numero di produzioni autorizzate. In più, i multipli sono normalmente commercializzati con il numero della tiratura loro pertinente e l'indicazione di quelli consentiti, usualmente accompagnati dalla sottoscrizione dell'autore.

È evidente che l'inflazione e la sovrapproduzione di multipli comporta un effetto negativo sul mercato; l'acquirente è convinto, infatti, di detenere un'opera di cui esistono limitati esemplari, mentre ne sono diffusi, indebitamente, in numero superiore, con conseguente decremento del valore degli originali. Il disvalore del fatto non può, dunque, essere circoscritto alla debole tutela dell'art. 171, lett. d) (anche considerato il ragguardevole valore economico di alcuni multipli).

La riproduzione indebita può, a mio parere, se il multiplo esorbitante è venduto e reca i crismi di legittimità, costituire artifizio ed integrare il reato di truffa; mentre l'eventuale apocrifa sottoscrizione dell'autore, il reato di falso in scrittura privata[64].

Soltanto in questa forma il mercato può essere compiutamente garantito.

6. L'art. 171, comma 3, ed il plagio.

È condotta che può essere attuata su tutte le opere creative, comprese quelle oggetto del Codice, che non prevede questo illecito.

L'art. 171, co. 3, punisce con la reclusione fino ad un anno o la multa non inferiore a £. 1.000.000 il plagio, ossia "se i reati di cui sopra sono commessi… con usurpazione della paternità dell'opera, ovvero con deformazione, mutilazione od altra modificazione dell'opera, qualora ne risulti offesa all'onore od alla reputazione dell'autore"[65].

Innanzitutto, il plagio rappresenta una condotta rara nel campo delle arti figurative, esattamente antagonista alla abusiva riproduzione: con la prima, infatti, l'agente reclama la paternità dell'opera altrui, con la seconda attribuisce falsamente ad altri un'opera da sé confezionata. È condotta insolita, perché – considerato il mercato artistico – le quotazioni dipendono dal nome dell'autore (oltre che da altre variabili) sicché è difficile che si verifichi un'appropriazione da parte di uno sconosciuto dell'opera altrui.

Tuttavia, un ambito residuale repressivo può sussistere, quando un autore si appropri dell'idea essenziale creativa di altro artista e la trasponga in un'opera propria. Il confine tra lecito ed illecito è, in questo caso, certamente labile e difficilmente definibile: se vi è perfetta identità tra le opere, *nulla quaestio* (per quanto le idee creative, come l'esibizione di quarti di bue o di orinatoi, siano facilmente riproducibili, sono talmente note che difficilmente qualcuno potrebbe riattribuirsene la paternità).

Nella giurisprudenza si pone, però, una questione, ulteriore, ossia l'usurpazione "dell'idea creativa", "dell'essenza dell'opera", termini assai difficilmente declinabili con l'arte contemporanea. Ne sortiscono massime di tal fatta: "la riproduzione di opere d'arte figurativa non destinate alla pubblicazione, con usurpazione della paternità, non integra il reato di cui all'art. 171 l.d.a., qualora gli oggetti risultanti da tale riproduzione abbiano una loro autonomia e siano caratterizzati da uno sforzo creativo che li differenzia dagli oggetti di cui alla raffigurazione originale"[66].

è compito oneroso per il Giudice, nell'enorme varietà dell'arte contemporanea, identificare l'autonomia o l'asservimento delle opere che si assumono plagiate. Certamente, l'uso di materiali particolari (luci, piombo, legno combusto) non è sufficiente a ritenere usurpata l'idea creativa come non lo sarebbe l'uso congiunto di tecniche o materiali comuni (pastello e olio, bronzo e marmo o simili).

7. L'art. 171 ter e la video art.

La video art, una delle forme artistiche che negli anni ha avuto un notevole incremento, presenta peculiarità di cui occorre tener conto. è commercializzata – a valori anche elevati – in supporti accompagnati da una certificazione che rende l'opera originale. La vendita di un DVD con certificazione falsa configura il reato di truffa[67]. Tuttavia, i supporti, per le loro caratteristiche, se privi di protezione, sono agevolmente riproducibili attraverso una banale attività di masterizzazione. È vero che le copie così ottenute, in quanto prive della certificazione, difettano del valore commerciale proprio degli originali certificati, ma è altrettanto vero che la loro diffusione può limitare l'acquisto dell'originale.

Questa forma d'arte, trascurata dal Codice Urbani, può trovare, a mio parere, sanzione nella legge sul diritto d'autore.

Nel tutelare i supporti cinematografici – intervento, come si è riferito, profondamente determinato dalle lobbies produttive – l'art. 171 ter della Legge, utilizza, infatti, una formulazione così ampia da estendere la tutela anche ai supporti di video-art.

La norma punisce (alla lett. a) chi "abusivamente duplica, riproduce, trasmette o diffonde in pubblico con qualsiasi procedimento in tutto o in parte, un'opera dell'ingegno destinata al circuito televisivo, cinematografico, della vendita o del noleggio dischi, nastri o supporti analoghi ovvero ogni altro supporto contenente fonogrammi o videogrammi di opere musicali, cinematografiche o audiovisive assimilate o <u>sequenze di immagini in movimento</u>".

La dizione “opere audiovisive assimilate” ed ancor più quella “sequenze di immagini in movimento”, a mia opinione, ricomprende anche i supporti di opere di video-art. È interessante rilevare come, in tal modo, questa forma d’arte godrebbe di una tutela rafforzata (per le maggiori pene previste), rispetto ad altre espressioni artistiche, come la fotografia.

Le condotte punite sono:

– l’abusiva duplicazione, la riproduzione, trasmissione o diffusione con qualsiasi procedimento (anche per via telematica) (art. 171ter lett. a);

– il fatto di chi, pur non avendo concorso nella duplicazione o riproduzione, importa, detiene per la vendita o distribuzione, distribuisce, pone in commercio, concede in noleggio o comunque cede a qualsiasi titolo, proietta in pubblico, trasmette a mezzo della televisione con qualsiasi procedimento… duplicazioni o riproduzioni abusive delle opere di cui alla lett. a).

Come nel Codice Urbani, si nota un’elencazione casistica di condotte vietate, che anticipano la punibilità (mera riproduzione, detenzione per il commercio, importazione) rispetto alla produzione del danno conseguente alla vendita e configurante la truffa.

Le finalità della condotta sanzionate hanno subito notevoli modifiche. Per configurare il reato è attualmente richiesto[68] che il fatto sia commesso “per uso non personale” ed “a fini di lucro”[69]; si tratta i due condizioni che debbono coesistere per integrare il reato. Evidentemente sono limiti introdotti per evitare un’eccessiva criminalizzazione di condotte innocue o marginali, come la riproduzione di un’opera ad uso privato e senza finalità di lucro. Nella precedente formulazione, la norma richiedeva il fine di lucro, poi modificato dalla Legge n. 128 del 2004 con lo scopo di trarne profitto. Quest’ultima era evidentemente una dizione più ampia che estendeva l’orbita applicativa del reato.

Si è rilevato che, con la riforma, la repressione penale tende ad assestarsi sulle attività concorrenziali a quelle dei produttori, animate da

scopo di lucro[70].

Se si intende proteggere i supporti di video-art – ben più apprezzati e costosi dei DVD cinematografici o musicali – può apprestarsi una protezione informatica accentuata. Due norme speciali sanzionano le attività di coloro che aggirano le misure protettive. Si tratta dell'art. 171, lett. f-bis) che punisce chi fabbrica, importa, distribuisce, vende, noleggia, cede a qualsiasi titolo, pubblicizza per la vendita od il noleggio o detiene, per scopi commerciali, attrezzature, prodotti o componenti ovvero, presta servizi che abbiano la prevalente finalità o l'uso commerciale di eludere efficaci misure tecnologiche di cui all'art. 102 quater, ovvero siano principalmente progettati, prodotti, adottati o realizzati con la finalità di rendere possibile l'elusione delle predette misure". L'art. 102 quater riguarda le misure tecnologiche di protezione che i titolari dei diritti di autore possono apporre per impedire o limitare atti non autorizzati. La norma è evidentemente prodromica all'avvenuta effrazione e costituisce reato di pericolo.

È interessante rilevare che le misure protettive, per costituire oggetto del reato, devono avere la caratteristica dell'"efficacia"; dunque non appare sufficiente qualsiasi insignificante accorgimento, ma è necessario che il prodotto sia tutelato in forme dotate di una certa raffinatezza tecnica; pertanto, non rimovibili da chiunque o da soggetti dotati soltanto di modeste cognizioni informatiche.

8. L'art. 171 quater. Le performances e la body art.

Anche queste espressioni artistiche, oltre alla fruibilità momentanea, circolano e sono commercializzate attraverso supporti certificati che, se contenenti sequenze di immagini in movimento, godono, a mio parere, della tutela apprestata dall'art. 171 ter.

L'acquirente che abbia acquistato un supporto, abusivamente creato e certificato falsamente, può essere considerato vittima di truffa, se ne sussistono i presupposti, ovvero autore di ricettazione se era

consapevole della provenienza delittuosa o di incauto acquisto, se questa era prevedibile.

Senonché, la tutela può essere in questo caso anticipata: l’art. 171 quater, lett. b), infatti, prevede: “salvo che il fatto costituisca più grave reato”, che sia punito con l’arresto, sino ad un anno e con l’ammenda da lire un milione a lire dieci milioni (si tratta perciò di un reato che può essere estinto con il pagamento di un’oblazione di lire cinque milioni), chi abusivamente ed a fini di lucro esegue la fissazione su supporto audio, video od audio-video delle prestazioni artistiche di cui all’art. 80”. Tale norma era principalmente destinata a proteggere le opere teatrali, di danza od i concerti. Definisce così l’oggetto della tutela: “Si considerano artisti interpreti ed artisti esecutori, gli attori, i cantanti, i musicisti, i ballerini <u>e le altre persone</u> che rappresentano, cantano, recitano, declamano od <u>eseguono</u> in qualunque modo <u>opere dell’ingegno</u>, siano esse tutelate o di dominio pubblico”. Il riferimento ad “altre persone” che eseguono “in qualunque modo” “opere dell’ingegno tutelate”, letteralmente, si può estendere agli happenings ed alle performances contraddistinte, nella loro originalità dal carattere effimero. Si può ritenere esistente, dunque, un’anticipazione di tutela che coincide con l’abusiva fissazione su un supporto (DVD, CD, etc.) dell’opera, che rientra, ai sensi dell’art. 80 fra i diritti dell’artista.

Il supporto a sua volta è autonomamente tutelato dall’art. 171 ter, alle condizioni prima descritte.

9. L’art. 171, ter, co. 2, lett. a). La circostanza aggravante di aver attuato le condotte vietate per oltre 50 copie.

È dubbio se tale norma inserita nell’art. 171*ter* (destinato a tutelare le opere video cinematografiche ed assimilate), – e particolarmente il comma 2, lett. a) ove afferma chiunque “riproduce, duplica, trasmette o diffonde abusivamente o pone altrimenti in commercio, cede a qualsiasi titolo o importa abusivamente oltre 50 copie o esemplari di opere tutelate dal diritto d’autore e dai diritti commessi” è punito con la reclusione da uno a 4 anni e con la multa da 5 a 30 milioni di lire – si

estenda a tutte le ipotesi di riproduzione previste nelle altre norme della legge.

È vero che la collocazione topografica della norma parrebbe limitarne l'applicazione alle opere indicate nel comma 1 della stessa, ma è altrettanto vero che la sua formulazione letterale è così ampia che si potrebbe affermare che riguardi tutte le opere tutelate penalmente dalla legge. Se tale interpretazione valesse, la riproduzione abusiva di più di 50 multipli, non sarebbe più oblabile, ma soggetta alla maggiore pena, prevista dall'art. 171 ter, co. 2, lett. a). Altrettanto severamente verrebbe, nell'ipotesi, punita la trasmissione e vendita dei supporti che fissano opere estemporanee con la superiore sanzione.

III. Il delitto di truffa.

1. Elementi della condotta.

Componente portante della difesa degli interessi patrimoniali dell'acquirente di un'opera contraffatta, abusivamente riprodotta od alterata, la truffa, con l'intervento della Legge Pieraccini, ha perso la funzione centrale che rivestiva nel mercato falsario delle opere d'arte[71].

In effetti, le fattispecie previste dall'art. 178 del Codice (quali la contraffazione, la detenzione per il commercio, il falso accreditamento) precedono la consumazione del reato di truffa e sono state introdotte allo specifico scopo di reprimere le condotte prodromiche, di mero pericolo, attuate prima del verificarsi del danno patrimoniale in capo ad un malcapitato acquirente.

Per la realizzazione della truffa occorre, invece, che sia posta in essere una precisa serie causale:

– l'agente deve aver posto in essere artifici (ad esempio l'offerta dell'opera contraffatta come autentica) o raggiri (convincimento attraverso l'eloquenza);

– questi debbono aver indotto in errore un soggetto;

– che in forza dell’inganno ha operato una disposizione patrimoniale (quest’elemento non è descritto nel reato ma è ritenuto implicito);

– a causa della quale ha procurato un danno ingiusto per sé ed un profitto ingiusto per l’agente.

Ciò posto, appare evidente che la fattispecie di truffa si sovrappone all’ipotesi di commercializzazione delle opere (quando cioè la compravendita sia attuata od almeno tentata) descritta dal Codice Urbani o dalla Legge sul Diritto d’Autore.

Si discute, allora, se debbano essere contestati entrambi i reati[72] od uno soltanto; è vero, da un lato, che la truffa esprime il danno patrimoniale dell’acquirente, mentre l’art. 178, lett. b), protegge il mercato, sicché i due reati potrebbero congiuntamente essere addebitati, per la diversa finalità di tutela. È altrettanto vero, tuttavia, che l’ipotesi di commercializzazione è ben più severamente punita ed è capace di assorbire anche il disvalore della truffa. Condivido, pertanto, l’opinione che ritiene sufficiente qualificare il fatto ai sensi del solo art. 178, lett. b), del Codice in quanto copre l’intera condotta ed il danno prodotto dal fatto. Diversa soluzione può adottarsi per i casi descritti dall’art. 171 della Legge sul diritto d’autore che prevedono sanzioni marginali.

2. Sopravvivenza della tutela.

Il reato di truffa conserva tuttora una valenza, seppur residuale; perché può essere contestato in tutte quelle ipotesi di violazione del diritto di autore, in cui non sia prevista la commercializzazione dell’opera abusivamente riprodotta ed in quei casi in cui un’opera – riconosciuta come artistica per il valore riferitole dal mercato – non risulti ancora protetta da alcuna norma.

In particolare, ritengo che, nel settore della vendita di multipli non autorizzati, delle fotografie d’arte o delle riproduzioni di video-art o

performances, la truffa svolga ancora un ruolo nodale. Si realizza quando, ad esempio, si vende un'esemplare fotografico od un supporto video, assicurandone la provenienza dall'artista ed il numero limitato delle copie offerte, mentre l'uno o l'altro elemento non siano presenti.

IV. Il falso in scrittura privata e l'apocrifia della sottoscrizione dell'autore.

Sempre nel periodo in cui l'opera contemporanea non era tutelata, la giurisprudenza – per colmare il vuoto di tutela – aveva ricondotto la firma apocrifa dell'apparente autore, apposta su un'opera contraffatta, alterata od abusivamente riprodotta, all'art. 485 c.p. che prevede il reato di falso materiale in scrittura privata.

Il percorso argomentativo era il seguente: "la firma apposta sulla riproduzione a stampa o sulla riproduzione litografica di un disegno o di un dipinto integra gli estremi della scrittura privata, agli effetti del falso documentale, quando ha il fine di dimostrare che è stata firmata dall'autore dell'originale. Commette pertanto falso in scrittura privata chi apponga la falsa firma dell'autore dell'originale sulla riproduzione di un dipinto"[73].

Poiché vi era la consapevolezza che tale reato fosse un baluardo contro la circolazione di opere contraffatte (e poteva concorrere con la truffa), non sono mancate critiche (anche sensate) che hanno contestato l'orientamento giurisprudenziale. L'opinione più motivata sosteneva che, per scrittura privata, s'intende un atto confezionato a fini di prova, e che adattare tale definizione alla sola firma dell'artista (per quanto destinata a provare la paternità dell'opera) costituiva, non un'interpretazione estensiva, consentita dall'ordinamento, ma addirittura un'applicazione analogica della norma, vietata dalla Costituzione[74].

Per il vero, non ravviso motivo di tanto allarme, in quanto la giurisprudenza non attribuiva natura di scrittura privata all'opera, ma

alla sola sottoscrizione apocrifa, che effettivamente è portatrice di un significato documentale ed è destinata alla prova della paternità dell’opera.

Le fattispecie tipiche e specifiche previste dal Codice Urbani dovrebbero aver assorbito la questione della configurabilità del reato di falso in scrittura privata; la vitalità della norma e l’interpretazione giurisprudenziale fornita, potrebbero residuare al fine di tutelare opere dell’ingegno, come le foto d’arte od i DVD di performances o video-art, se venduti con certificazioni apocrife dell’apparente autore. Ciò sarebbe utile per rafforzare la tutela di opere (come le fotografie artistiche) che restano ancora protette debolmente.

Conclusioni

Il tentativo operato negli anni ’70 di unificare la materia del mercato artistico e corredarla di previsioni di disciplina e sanzionatorie, omogenee ed organiche, valide a coprire ogni genere di illecito era allora apprezzabile, ma avrebbe dovuto essere aggiornato.

Il problema si è venuto determinando con l’evoluzione (avviata prima della metà del secolo XX) dell’arte contemporanea verso forme espressive diverse dagli stilemi tradizionali della pittura, scultura e grafica.

Di ciò non si sono fatti carico né il T.U. del 1999, né il Codice del 2004 che hanno pedissequamente (salvo il descritto incidente di percorso del T.U.) riprodotto le norme della Legge Pieraccini, senza occuparsi del loro adeguamento allo sviluppo dell’arte e del mercato.

È gioco forza, allora, come si è tentato di fare, rinvenire tutela in norme contenute nella legge sul diritto d’autore, anche in quelle destinate alla tutela di nuove tecnologie che hanno rilevato una certa versatilità a proteggere le più avanzate espressioni artistiche. Infine, per le opere che residuano, parzialmente protette o addirittura trascurate, occorre, con un

moto retrogrado, rivitalizzare norme incriminatici, come la truffa od il falso in scrittura privata, in auge quando la materia non era disciplinata.

Va, tuttavia, fortemente ribadito che, allo stato, è innegabile come la protezione delle diverse opere presenti discrasie notevoli; sia per l'ambito delle condotte illecite, ma soprattutto per l'entità delle sanzioni, talune inspiegabilmente modeste, (sebbene la gravità dei danni economici che nel settore artistico possono produrre gli illeciti correlati sia elevata).

Nonostante le numerose revisioni della legge sul diritto d'autore – destinate a tutelare le nuove tecnologie – sarebbe forse opportuna una rimeditazione dell'assetto sanzionatorio, esclusivamente dedicata all'arte contemporanea, quantomeno per rendere omogenea ed armonica la tutela.

Si rende necessario, secondo la mia opinione, un generale ripensamento della disciplina e delle forme di protezione dell'arte contemporanea; l'accorpamento in un unico testo legislativo, che preveda condotte e fattispecie adeguate agli sviluppi del mercato ed al sorgere di tendenze o scuole artistiche assolutamente innovative e, nello stesso tempo, armonizzi le sanzioni.

Bibliografia essenziale

Introduzione

AA. VV., *Il Novecento. Arte contemporanea*, Milano, 2005.

BARILLI R., *Prima e dopo il 2000. La ricerca artistica 1970-2005, Torino*, 2006.

BENJAMIN W., *L'opera d'arte nell'epoca della sua riproducibilità tecnica*, Torino, 2000.

BONITO OLIVA A., *L'arte e le sue voci*, Torino, 2007.

BRANDI C., *Teoria del Restauro*, Torino, 1977.

DORFLES G., *Ultime tendenze nell'arte d'oggi. Dall'informale al Neo-oggettuale*, Torino, 2005.

LUX S., *Arte ipercontemporanea un certo loro sguardo…*, Roma, 2006.

Paragrafo I. Il codice della tutela dei beni culturali e paesaggistici

AA. VV., *Il codice dei beni culturali e del paesaggio, Dlvo 22 gennaio 2004, n. 42*, (a cura di) TAMIOZZO R., Milano, 2005.

ALIBRANDI T., FERRI P. G., *I beni culturali e ambientali*, Milano, 1995.

ALIBRANDI T., FERRI P. G., *Il diritto dei beni culturali, la protezione del patrimonio storico-artistico*, Roma, 2000.

BALDINI U., *Teoria del restauro e unità metodologica*, Firenze, 1995.

BOCHICCHIO F., *Opera d'arte (contraffazione)*, *Enc. Dir.*, Vol. XXX, Milano, 1980.

CIPOLLA P., *I limiti soggettivi alla confiscabilità delle opere di pittura, scultura e grafica provento di falsificazione*, (Nota a Sez. III, 12/12/02, dep. 20/05/03, n. 22038, Pludwinski), *Cass. Pen.*, p. 559 ss.

CIPOLLA P., *Il recente codice dei beni culturali e la continuità in tema di accertamento della culturalità del bene*, (Nota a Sez. III, 27/05/04, n. 28929, Mugnaini), in *Cass. pen.*, 2005, p. 3451 ss.

CIPOLLA P., *L'arte contemporanea, la repressione penale del falso e l'art. 2 comma 6 d.lg 29 ottobre 1999, n. 490*, (Nota a Sez. III, 18/09/01, dep. 20/10/01, n. 37782, Patara, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2463 ss.

CIPOLLA P., *La detenzione per la vendita di riproduzioni di opere d'arte e reperti archeologici e il problema della rilevanza della riconoscibilità* (Nota a Sez. III, 4/05/06, dep. 1/06/06) n. 19249, Lacca, in *Cass. pen.*, 2007, p. 3419 ss.

CIPOLLA P., *La repressione penale della falsificazione delle opere d'arte*, in *Il codice dei beni culturali e del Paesaggio. Gli illeciti penali*, Giuffrè, 2005, p. 263 ss.

COCO P., *Teoria del falso d'arte*, Padova, 1988.

CONTI L., *Opera d'arte (contraffazione ed alterazione di), N.mo Dig.*, App. V, Torino, 1984.

CRISTIANI A., *(fede pubblica), N.mo Dig.*, vol. V, Torino, 1991, p. 179.

L'INNOCENTE G., BENINCASA M., *Falso ed imitazione nella problematica giuridica ed estetica*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1984, p. 314 ss.

MACCARI A. L., *Patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale (cose d'antichità e d'arte) – Falso artistico –*, in *Riv. Pol.*, XI, 1993, p. 728 ss.

MANES P., in *Il diritto dei beni culturali*, a cura di BARBATI, CAMMELLI, SCIULLO, Bologna, 2006.

MANSI A., *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2005.

MARI G., in *Codice dei beni culturali e del paesaggio,* (a cura di) SANDULLI M. A., Milano, 2006.

MARINI G., *Opera d'arte (contraffazione), N.mo Dig.,* Vol. XXX, Torino, 1980.

MICHETTI E., *Il codice dei beni culturali e del paesaggio,* CEL, Gorle, 2006.

MOCCIA S., *Riflessioni sulla tutela penale dei beni culturali, RIDPP,* 1993.

PIOLETTI G., in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio,* a cura di CAMMELLI, Bologna 2004.

ROSI G. C., *Digesto delle discipline penalistiche*, Torino, IX, 1995.

ROSSI L., GUASTI G., *Dal restauro alla contraffazione*, Roma, 1987.

ROSSI R., *La tutela penale dei beni culturali e paesaggistici*, Napoli, 2005.

STIFANO m., in *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio,* a cura di ANGIULI e CAPUTI JAMBRENGHI, Torino, 2005.

TAMIOZZO R., *La legislazione dei beni culturali e ambientali*, Milano, 2000.

TAMIOZZO R., *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici*, Milano, 2004.

TRENTIANI A., *Codice dei beni culturali e del paesaggio, Commentario ragionato del Dlvo 22 gennaio 2004, n. 42*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2007.

Paragrafo II. La violazione del diritto d'autore.

PIOLETTI G., *Truffa*, in *Nov.mo Dig. it. App.*, Vol VII, 1987, p. 907.

CHIMIENTI L., *Lineamenti del nuovo diritto di autore,* Milano, 2006.

GUTIERREZ B. M., *La tutela del diritto di autore*, Milano, 2000.

LEMME F., *La contraffazione e alterazione d'opera d'arte nel diritto penale,* Padova, 2001.

NIVARRA L., *Itinerari del diritto d'autore*, in *Quaderni di AIDA, n. 6,* Milano, 2001.

PATRON A., *Il Nuovo Diritto d'Autore*, Napoli, 2001.

SANGIORGIO D., *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006.

UBERTAZZI L. C., *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, Padova, 2007.

Paragrafo III. Il delitto di truffa.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, Parte speciale I*, Milano 2007.

FANELLI A., *La truffa*, Milano, 1998.

MANZINI V., *Diritto Penale Italiano*, vol. IX, p. 577 ss., Torino 1952.

MARINI G., *Profili della truffa nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 1970.

NAPPI A., *Falso e legge penale: un esempio da non seguire*, in *Giust. pen.*, 1985, II, p. 925.

PEDRAZZI C., *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, Milano, 1955.

PISAPIA G.D., *Violenza, minaccia e inganno nel diritto penale*, Napoli, 1940, p. 143.

ZANNOTTI R., *La truffa*, Milano, 1993.

Paragrafo IV. Il falso in scrittura privata e l'apocrifia della sottoscrizione dell'autore.

ALBAMONTE A., *Il documento privato nella tutela penale della genuinità*, in *Giust. pen.*, 1973, II, c. 177

BRICOLA F., *Il problema del falso consentito,* in *Arch. pen.*, 1959, p. 273.

CARNELUTTI F., *La teoria del falso*, Padova, 1935.

CATELANI G., *I delitti di falso*, Milano, 1989.

CRISTIANI A., *Fede pubblica (delitti contro la),* in *Dig. d. pen.*, Vol. V, Torino, 1991, 776.

GALLIANI T., *Bene giuridico e dolo nel falso in scrittura privata. Premesse per l'interpretazione dell'art. 585 c.p., Foro it.*, 1993, II, p. 436.

MALINVERNI A., *La sottoscrizione con il nome alrui e il falso documentale*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1957, p. 74.

MANZINI V., *Diritto Penale Italiano*, vol. VI, Torino, 1952, p. 783, ss.

NAPPI A., *Falso e legge penale*, Milano, 1989.

RAMACCI F., *La falsità ideologica nel sistema del falso documentale*, Napoli, 1965.

ZAZZERA, *Falsità documentale e falsificazione d'opera d'arte, Giust. pen.*, 1973, II, c. 6.

Note

[1] è universalmente riconosciuto; tra gli altri: G. PIOLETTI, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di CAMMELLI, Bologna, 2004, pag. 707; MOCCIA, *Riflessioni sulla tutela penale dei beni culturali*, RIDPP, 1993, pag. 1305; MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2005, pag. 184.

[2] La cifra oscura, del resto, non caratterizza soltanto il settore artistico ma è stata rilevata anche in altre materie, ad esempio in campo informatico, ove la resistenza alla denuncia tende a non rivelare la debolezza dei sistemi tecnologici.

[3] Sul tema *cfr.*, il capitolo secondo di BARRA *"La tutela civile dell'opera d'arte"*, che fornisce un immediato spunto per il confronto tra le due forme di intervento protettivo.

[4] La storia sofferta ed alquanto singolare dell'introduzione in Italia del reato di contraffazione e commercializzazione dell'opera recente assume un connotato fortemente simbolico ed offre uno spunto di riflessione sullo sfondo e gli interessi che circondano il fenomeno e la sua valenza giuridica. Dapprima tutelate le opere di scultura, pittura e grafica più recenti dalla legge Pieraccini del 1971, quindi espunte da T.U. del 1999, poi reintrodotta la protezione dalla Corte costituzionale ed, infine, nuovamente ribadita dal Codice per la tutela dei beni culturali e paesaggistici. Per maggiori dettagli *cfr.*, *infra*, il paragrafo I.1.

[5] L'argomento sarà trattato nel paragrafo III, *infra*.

[6] La dottrina in materia è vasta; poiché questo saggio non si propone ad un pubblico di giuristi, si rinvia per eventuali approfondimenti alla recente e completa bibliografia, riprodotta nel volume *Codice dei beni culturali*, a cura di A.M. SANDULLI, Milano, 2006, pag. 1099; inoltre: MICHETTI, *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, CEL, Gorle, 2006; R. ROSSI, *La tutela penale dei beni culturali e paesaggistici*, Napoli, 2005; *Il Codice dei beni Culturali e del paesaggio*, a cura di TAMIOZZO, Milano, 2005 ed i classici: LEMME, *La contraffazione e alterazione d'opera d'arte nel diritto penale*, Padova, 2001;

BOCHICCHIO, *Opera d'arte (contraffazione)*, *Enc. Dir.*, Vol. XXX, Milano 1980; CRISTIANI, *(fede pubblica)*, *N.mo Dig.*, vol. V, Torino, 1991, 179; MARINI, *Opera d'arte (contraffazione)*, *N.mo Dig.*, Vol. XXX, Torino, 1980.

[7] Il termine qui si riferisce limitatamente alle opere di artisti viventi e non risalenti ad oltre 50 anni, seguendo la dizione normativa.

[8] è opera non sconosciuta, quando emergono nuovi interessi da tutelare, o nuove forme di aggressione a beni già protetti, ed interessi, prima trascurati o secondari, assumono rilevanza.

[9] *cfr. infra*, paragrafo III e IV.

[10] *cfr. infra* 3.2.4.

[11] Corte cost., sentenza del 24 marzo 1988, n. 440, *G. Uff.*, 13 aprile 1988.

[12] *cfr. infra*, per i dettagli.

[13] Il Testo unico è uno strumento tipico per operare il riassetto di settori di materia, utilizzato (e talora abusato) nell'ultimo ventennio. Questo mezzo dovrebbe costituire la risposta alla fioritura di leggi speciali, in singole materie o settori – che talvolta, generate da una reale, o soltanto postulata emergenza, talaltra da reali necessità – rappresentano un fenomeno di proporzioni inusitate in altri Stati. Infatti, la sedimentazione di leggi speciali e la loro sovrapproduzione costringe l'utente a compulsare più testi per ricavare un precetto e, talvolta (è il caso, ad esempio, delle numerose leggi in materia di armi) ad acrobazie interpretative per evitare inutili sovrapposizioni. Il Testo unico è la soluzione destinata all'accorpamento ed alla riorganizzazione di leggi speciali che regolino una stessa materia o settori consimili.

[14] La legge delega prevedeva soltanto: "il riordino ed il coordinamento delle leggi" e l'art. 1, co. 2, lett. b) espressamente disponeva che alle

norme "devono essere apportate esclusivamente le modificazioni necessarie per il loro coordinamento formale e sostanziale e la semplificazione dei procedimenti". L'effetto prodotto dal decreto era, invece, potentemente innovativo ed abrogava parte di una norma penale, senza che il legislatore delegato ne avesse i poteri.

[15] I due presupposti della tutela, l'uno oggettivo (datazione dell'opera) e l'altro soggettivo (sopravvivenza dell'artista) (se non trattassero di vita o di morte) si sarebbero esposti al paradosso: l'artista che avesse avuto il vantaggio di vivere più a lungo avrebbe assistito al rifiuto di tutela di opere giovanili, pur se famoso, quotatissime, o rilevanti per il loro pregio le opere; di contro, all'artista che per disgrazia avesse lasciato questo mondo in giovane età veniva garantita la tutela penale.

[16]Cass., Sez. III, 18 settembre 2001, n. 22038, Pludwinski, *Arch. N. proc. Pen.*, 2003, 530; Cass., Sez. II, 7 aprile 2004, *CED*, RV 225319; Cass., Sez. III, 18 dicembre 2001, Palar*a*, *Cass. pen.*, 2002, 2463 che riguardava il sequestro di 21 dipinti attribuiti a Schifano, realizzati meno di 50 anni prima del giudizio, con nota di P. CIPOLLA, *La repressione penale del falso e l'art. 2 co. 6 d.lgs 29 ottobre 1999, ivi.*

[17] Tra i primi a rilevare l'illegittimità del decreto per violazione della legge delega: LEMME, *op. cit*., p.20, ancorché espresse perplessità sui poteri della Corte costituzionale di reintrodurre reati a seguito del riconoscimento della violazione della legge delega; osservazione condivisibile, in quanto, tale intervento avrebbe retroattivamente reso più sfavorevole la posizione dell'imputato nel processo e, dunque, incontrato i limiti d'intervento della Consulta.

[18] Art. 76 Cost.: "L'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione dei principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti". La norma impone, al fine di garantire la volontà parlamentare, che il decreto legislativo approvato dal Governo corrisponda ed attui i principi definiti dal Parlamento nella legge delega. L'opinione del Tribunale di Piacenza era che l'art. 127 del d. lvo n. 490 del 1999 "pur avendo riprodotto le

disposizioni (incriminatrici, ndr) già contenute negli articoli da 3 a 7 della legge n. 1062 del 1971, l'ambito di applicazione della normativa non sarebbe affatto sovrapponibile al precedente: mentre infatti la disciplina originaria prevedeva come illecito penale la messa in commercio o la detenzione a fini commerciali ovvero l'autenticazione di qualsiasi opera di pittura, scultura o grafica contraffatta o alterata, a prescindere ed indipendentemente dall'epoca in cui l'opera fosse stata realizzata o dal fatto che il suo autore fosse vivente o meno, l'art. 2, co. 6, del Testo Unico n. 490 del 1999, riprendendo testualmente la disposizione dell'art. 1, terzo comma, della legge n. 1089 del 1939 prevede espressamente che: "non sono soggette alla disciplina di questo titolo, a norma del comma 1, lettera a), le opere di autori viventi o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquant'anni", per concluderne che: "Tali opere vengono escluse dall'ambito di operatività del Testo Unico" e segnatamente dalla disciplina concernente le sanzioni penali, prevista dall'art. 127". Dalla premessa si inferiva che: "la modifica della sfera di applicazione della legge n. 1062 del 1971 sia sostanziale e quindi non autorizzata dai principi e criteri direttivi della legge delega n. 352 del 1997" (l'ordinanza è pubblicata nella *Gazzetta ufficiale* n. 40, I serie, anno 2001). La richiesta conseguente era di dichiarare costituzionalmente illegittima (e così espellere dal sistema) la norma denunciata, per consentire la reviviscenza della tutela penale dell'opera d'arte contemporanea e, nel processo sottoposto al Tribunale di Piacenza, mantenere la preesistente punibilità del fatto.

[19] Proseguiva: "come d'altronde emerge dalla constatazione che il legislatore delegato si è limitato a riprodurre il contenuto delle norme incriminatrici già previste dagli artt. da 3 a 7 della legge n. 1062 del 1971, senza apportarvi alcuna modifica sostanziale, nel pieno rispetto dei criteri direttivi… della legge delega".

[20] *G. Uff.* 15 maggio, 2002, I serie spec., n. 19, p. 71.

[21] C. Costituzionale, 26 marzo 2003, n. 109, in *Giur. Cost.*, 2003, I, p. 872 e ss. A promuovere il suo giudizio questa volta i Tribunali di Torino e Lecce; nel primo la difesa chiedeva la restituzione di opere false

confiscate sulla base dell'abrogata legge Pieraccini, con la seconda si riproponeva la stessa questione elaborata dal Tribunale di Piacenza.

22 Ad esempio: Cass., Sez. III, 12 febbraio 2003, *Riv. Pol,*. 2004, 49; Cass., Sez. II, 7 aprile 2004, *Giust. Pen.*, 2005, 1668.

23 Il testo completo: "1. è punito con la reclusione da tre mesi fino a quattro anni e con la multa da euro 103 a euro 3.099:

a) chiunque, al fine di trarne profitto, contraffà, altera o riproduce un'opera di pittura, scultura o grafica, ovvero un oggetto di antichità o di interesse storico od archeologico;

b) chiunque, anche senza aver concorso nella contraffazione, alterazione o riproduzione, pone in commercio, o detiene per farne commercio, o introduce a questo fine nel territorio dello Stato, o comunque pone in circolazione, come autentici, esemplari contraffatti, alterati o riprodotti di opere di pittura, scultura, grafica o di oggetti di antichità, o di oggetti di interesse storico od archeologico;

c) chiunque, conoscendone la falsità, autentica opere od oggetti, indicati alle lettere a) e b) contraffatti, alterati o riprodotti;

d) chiunque mediante altre dichiarazioni, perizie, pubblicazioni, apposizione di timbri od etichette o con qualsiasi altro mezzo accredita o contribuisce ad accreditare, conoscendone la falsità, come autentici opere od oggetti indicati alle lettere a) e b) contraffatti, alterati o riprodotti.

2. Se i fatti sono commessi nell'esercizio di un'attività commerciale la pena è aumentata e alla sentenza di condanna consegue l'interdizione a norma dell'articolo 30 del codice penale.

3. La sentenza di condanna per i reati previsti dal comma 1 è pubblicata su tre quotidiani con diffusione nazionale designati dal giudice ed editi in tre diverse località. Si applica l'articolo 36, comma 3, del codice penale.

4. È sempre ordinata la confisca degli esemplari contraffatti, alterati o riprodotti delle opere o degli oggetti indicati nel comma 1, salvo che si tratti di cose appartenenti a persone estranee al reato. Delle cose confiscate e' vietata, senza limiti di tempo, la vendita nelle aste dei corpi di reato".

[24] Ex pluribus: Cass., 15 dicembre 1978, *Riv. Pen*., 1979, 817; Cass., Sez. II, 20 ottobre 1995, *Cass. Pen*., 1997, 1477; Cass., Sez. V, 27 gennaio 1983, *Cass. Pen*., 1984, 655. La dottrina è concorde, senza voci dissonanti.

[25] Cass., Sez. II, 15 dicembre 1978, Montesanti, *Riv. Pen.*, 1979, pag. 817.

[26] È altrettanto noto che la valutazione artistica dell'opera cinematografica, valida ad escluderne la perseguibilità penale per osceno, ha dato luogo a controversie non indifferenti, mutamenti di opinione negli anni e sia in sospetto di illegittimità per l'indeterminatezza che contraddistingue l'opinione richiesta.

[27] *"Molto spesso le verità economiche celano anche delle verità artistiche"* acutamente rileva DORFLES, "*Ultime tendenze dell'arte d'oggi. Dall'informale al neo-oggettuale"*, Torino, 2005, pag. 20.

[28] LEMME, *op. cit*., pag. 42 e seguenti.

[29] DORFLES, *op. cit*., pag. 19.

[30] DORFLES, *op. cit.*, pag. 15.

[31] *infra,* paragrafo II.

[32] BOCHICCHIO, *op. cit.*, pag. 315; LEMME, *op. cit.*, pag. 47; MARI, *op. cit., ibidem*.

[33] BOCHICCHIO, *op. cit.*, pag. 315; LEMME, *op. cit.*, pag. 49; MARI, *op. cit.*, *ibidem*.

[34] BOCHICCHIO, *op. cit.*, pag. 315; LEMME, *op. cit.*, pag. 54; MARI, *op. cit.*, *ibidem*.

[35] Cass., Sez. III, 4 novembre 2003, *Cass. pen*,. 2005, 1669.

[36] L'argomento è trattato nel paragrafo II.3.5, *infra*.

[37] Cass., Sez. III, 10 gennaio 1996, Pizzigotti, *Cass. Pen.*, 1997, 2550.

[38] *Infra*, paragrafo II.3.5.

[39] In tal senso ROSSI, *op. cit.*, pag. 176; Cass., Sez. III, 20 ottobre 1995, Bevilacqua, *Cass. pen., 1997, 1447;* COCO, *Teoria del falso d'arte*, Padova, 1988, pag. 143.

[40] Al riguardo: Cass., Sez. III, 4 novembre 2003, *Cass. pen.*, 2005, 1669.

[41] *cfr. infra*, paragrafo IV.

[42] MARI, *op. cit.*, pag. 1102; ROSI, *op. cit.*, pag. 6; LEMME, *op. cit.*, pag. 59.

[43] G. PIOLETTI, *op. cit.*, pag. 709; LEMME, *op. cit.*, *ibidem.*

[44] *Contra*, LEMME, *op. cit.*, pag. 59.

[45] MARI, *op. cit.*, pag. 1103; *contra* TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici*, Milano, 2004, pag. 368.

[46] MANES, in *Il diritto dei beni culturali*, a cura di BARBATI, CAMMELLI, SCIULLO, Bologna, 2006, pag. 269; L. CONTI, *Opera*

d'arte (contraffazione ed alterazione di), N.mo Dig., App. V, Torino, 1984, pag. 501; PIOLETTI, *op. cit.*, pag. 710, TAMIOZZO, *op. cit.*, pag. 776; STIFANO, in *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di ANGIULI e CAPUTI JAMBRENGHI, Torino, 2005, pag. 444; BOCHICCHIO, *op. cit*., pag. 316.

[47] ROSSI, *op. cit.*, pag. 174.

[48] Vi fanno riferimento tutti gli autori citati.

[49] Cass., Sez. III, 23 giugno 2000, Fumarola, *Dir. Giust.*, 2000, 67.

[50] Trattano più approfonditamente la tematica giuridica: LEMME, *op. cit*., pag. 51; TAMIOZZO, *Codice, cit.*, pag. 770; G. PIOLETTI, *op. cit.*, pag. 713. Per le problematiche scientifiche si rinvia a URBANI, *Problemi di conservazione*, Bologna, 1975; BALDINI, *Teoria del restauro e unità metodologica*, Firenze, 1965; ROSSI, GUASTI, *Dal restauro alla contraffazione*, Roma, 1987; ALTHÖFER, *Il Restauro delle opere d'arte moderne e contemporanee*, Firenze, 1991.

[51] *Il Codice, cit.*, a cura di TAMIOZZO, pag. 290.

[52] *Il Codice*, a cura di TAMIOZZO, *op. cit.*, pag. 770.

[53] La controversia di natura squisitamente giuridica è ricostruita da MANES, *op. cit.*, pag. 267; MARI, *op. cit.*, pag. 1100; i contrasti sono risalenti *cfr*., LEMME, *op. cit.*, pag. 91 e segg.

[54] COCO, *op. cit*., pag. 60; BOCHICCHIO, *op. cit*., pag. 31; Cass., Sez. III, 16 maggio 1984, *Cass. pen.*, 1985, 1897.

[55] In tal senso la critica di ROSI, *op. cit.*, pag. 3; CRISTIANI, *(fede pubblica), N.mo Dig.*, vol. V, Torino, 1991, 179.

[56] ROSI, *op. cit*. pag. 3; G. PIOLETTI, *op. cit.* pag. 707; F. TAORMINA, *op. cit.*, pag. 251; MICHETTI, *op. cit.*, pag. 319; LEMME, *op. cit.*, pag. 91; in giurisprudenza; Cass., Sez. III, 20 ottobre 1985, Cass. Pen., n. 11253, Bevilacqua, *Cass. pen.*, 1987, 1477.

[57] Cass., Sez. III, 4 novembre 2003, *Cass. pen.*, 2005, 1669; Cass., Sez. III, 25 febbraio 2000, *Cass. Pen.*, 2001, 615; Cass., Sez. III, 20 ottobre 1995, *Cass. pen.*, 1997, 1447.

[58] Le più recenti opere in materia: CHIMIENTI, *Lineamenti del nuovo diritto di autore*, Milano, 2006; SANGIORGIO, *Contraffazione di marchi e tutela penale della proprietà industriale e intellettuale*, Padova, 2006; UBERTAZZI, *Commentario breve alle leggi sulla proprietà intellettuale e concorrenza*, Padova, 2007, contengono riferimenti completi alla pregressa bibliografia.

[59] *cfr.*, paragrafo 3, *supra*.

[60] Sul tema, UBERTAZZI, *op. cit.*, *pag. 15*; CHIMIENTI, *op. cit.*, pag. 120 e segg.; GUTIERREZ, *op. cit.*, pag. 169; Cass. n. 1988 del 1984, in *Foro it*, 1984, I, 939; Cass., 4 luglio 1992, n. 8186, *DA*, 1994, pag. 60; Cass., 3 gennaio 1988, n. 183, *DA*, 1989, pag. 328 e ss.; Cass., 26, marzo 1984, n. 1988, *DA*, 1984, 430; Trib. Roma, 20 febbraio 1990, *DA*, 1991, pag. 372; Trib. Milano, 4 febbraio 1982, *DA*, 1982, pag. 274.

[61] Trib. Firenze, 16 febbraio 1994, *DA*, 1994, pag. 480.

[62] Pret. Catania, 11 febbraio 1992, *DA*, 1992, pag. 395. In merito alla distinzione tra opera fotografica e fotografia semplice si richiamano: Cass. 13 gennaio 1988, n. 183, *D*A, 1989, 328; Cass., 4 luglio 1992, n. 8186, *AIDA*, 1992, pag. 24; Cass., 26 marzo 1984, n. 1988, *FI*, 1984, pag. 939; C. App. Milano, 9 dicembre 1994, *DI*, 1995, 609; Trib. Milano, gennaio 1993, *AIDA*, pag. 196; Trib. Milano, 4.2.82, *DA*, 1982, pag. 274.

[63] MICHETTI, *op. cit.*, pag. 320.

[64] MICHETTI, *op. cit.,* pag. 485; BOCHICCHIO, *op. cit.,* pag. 315.

[65] Trattano del tema in generale tutti gli studiosi che si sono dedicati alla materia del diritto di autore.

[66] Cass., 10 marzo 1994, n. 2345, *FI*, 1994, I, pag. 2415; Pret. Pesaro, 4 novembre1993, *FI*, 1996, I, pag. 109; Trib. Roma, 1 marzo 1991, *AIDA*, 1992, pag. 638.

[67] *Cfr. infra* par. III

[68] La modifica è intervenuta attraverso la Legge n. 43 del 2005.

[69] Una recente sentenza della Corte di Cassazione, Sez. III penale, 9 gennaio 2007, n. 149 ha stabilito come per fine di lucro deve intendersi lo scopo di guadagno economicamente apprezzabile o di incremento patrimoniale che non può identificarsi con un qualsiasi vantaggio di genere; in particolare non coincide né con il risparmio di spesa derivante dall'uso di copie non autorizzate di opere, al di fuori di un'attività economica da parte dell'autore del fatto, *Altalex*, n. 2084, 28 marzo 2008. Con tale riforma secondo la Corte si è innalzata la soglia di punibilità.

[70] UBERTAZZI, *Commentario breve alle leggi sulla proprietà intellettuale e concorrenza*, Padova, 2007, p. 476.

[71] Il reato è commentato da tutta la manualistica speciale ed in alcune monografie specifiche o sui delitti contro il patrimonio.

[72] MARI, *op. cit.*, pag. 1103; ROSSI, *op. cit.*, pag. 172; LEMME, *op. cit.*, pag. 106.

[73] Cass, Sez. V, 19 maggio 1979 (*Cass. Pen*., 1981, 533 con nota di FUSCHI; la sentenza è interessante perché ribadisce la punibilità per falso, pur esistente il reato di contraffazione (che assorbirebbe questo

problema); nel caso si trattava di due commercianti che avevano apposto le firme apocrife di Luciano Guarnieri su alcune stampe poste in vendita nel loro negozio; inoltre: Cass., Sez. V, 19 maggio 1978, n. 8436, Babbini, *RV 139510,* Cass., Sez. V, 25 febbraio, Marzollo, *ivi*, 1978, pag. 1316; Cass., Sez. V, 3 dicembre 1978, Selva, ivi, 1978, 352; Cass., Sez. II, 17 ottobre 1973, Mignone, ivi, 1974, 782, Cass., Sez. V, 7 giugno 1971, Caneva, ivi, 1973, 87.

[74] In tal senso, LEMME, *op. cit.*, pag. 100; BOCHICCHIO, *op. cit.*, pag. 312.

Capitolo secondo

LA TUTELA CIVILE

di Matteo Barra

Sommario: 1. La tutela delle opere d'arte 2. L'opera d'arte contemporanea 3. I diritti dell'autore 3.1. Il diritto morale dell'autore 3.2. I diritti di sfruttamento economico 4. La circolazione dell'opera 4.1. La cessione 4.2. La vendita 5. La vendita di opere false 5.1. I rimedi e il risarcimento 5.2. Le dichiarazioni di autenticità 6. Il diritto di seguito.

1. La tutela delle opere d'arte

La tutela delle opere d'arte è contenuta in parte nel codice dei beni culturali e in parte nella legge sul diritto d'autore. Il codice ha per oggetto la tutela e la valorizzazione di opere che hanno già superato una sorta di preliminare giudizio del tempo – per essere state eseguite da almeno cinquanta anni o da autore defunto – e che siano state dichiarate di interesse artistico dall'amministrazione dei beni culturali[1]. La legge sul diritto d'autore ha per oggetto la protezione di tutte le opere dell'ingegno di carattere creativo indipendentemente dall'epoca della loro creazione, fermo restando che i relativi diritti hanno durata di settanta anni[2].

La distinzione che la legge opera tra opere d'arte in relazione al tempo in cui furono create individua una categoria di opere – quelle più recenti, create da meno di cinquanta anni o di autore vivente – che si avvicina alla categoria critica dell'arte contemporanea intesa come arte creata nel presente. Tali opere sono estranee al regime dei vincoli imposti dall'amministrazione culturale e godono pienamente della generale libertà (di produzione, utilizzo e circolazione) dell'arte stabilita dalla Costituzione repubblicana[3].

Il lavoro che segue si riferisce essenzialmente alle opere delle arti figurative quali il disegno, la pittura, la scultura, la fotografia, la video arte, l'arte digitale e le installazioni – con l'esclusione delle opere letterarie e musicali. Sotto molti profili, le opere d'arte contemporanea sono soggette alle medesime disposizioni di legge relative alla

produzione e alla circolazione di qualsiasi altro bene. Tanto vale per le disposizioni sulla costituzione, modificazione ed estinzione mediante contratto dei diritti di natura economica sull'opera. Per gli aspetti relativi alla protezione della genuinità del rapporto tra l'autore e l'opera e quelli relativi alla tutela della trasparenza del mercato, le opere d'arte contemporanea pongono problemi a sé stanti.

2. L'opera d'arte contemporanea

Le opere d'arte contemporanea tutte le espressioni originali che l'autore prevalentemente incorpora in un oggetto-opera. Poco importano le dimensioni spaziali, il carattere descrittivo o astratto, la presenza di segni o la natura concettuale dell'opera: il carattere di opera d'arte deriva dall'intervento creativo dell'autore. Al limite, non è dato neppure un oggetto-opera che incorpori l'intervento dell'autore, che può essere del tutto immateriale[4].

Il riferimento nella legge ai supporti materiali – scultura, pittura, disegno, incisione, scenografia – che incorporano l'opera creativa dell'autore non è considerato né esaustivo né necessario e si presta a un'interpretazione flessibile[5]. La legge sul diritto d'autore tutela qualsiasi opera dell'ingegno, qualunque sia l'apporto creativo dell'autore, fosse anche limitato alla dichiarazione della paternità sull'opera[6].

L'assenza nella legge sul diritto d'autore di una definizione e di uno speciale statuto per l'arte contemporanea e il mero riferimento al carattere creativo dell'opera è circostanza idonea a estendere l'applicazione della legge alla varietà di combinazioni concettuali (segno e significato, tecnica e immagine) e all'allontanamento dai materiali e dalle tecniche convenzionali che attualmente la caratterizzano.

3. I diritti dell’autore

3.1. Il diritto morale dell’autore

Al momento della creazione dell’opera, l’autore acquisisce a pieno titolo tutti i diritti sull’opera creata[7].

I diritti dell’autore comprendono in primo luogo il diritto morale di affermare la paternità dell’opera – anche pseudonima o anonima – e, all’opposto, di disconoscere un’opera falsamente attribuita. Tale affermazione può esprimersi con l’apposizione sull’opera della firma o di altro segno riconoscibile.

Dal punto di vista processuale, l’opera firmata fa piena prova della paternità solo quando sia riconosciuta dall’autore convenuto in giudizio. Nel caso sia l’autore ad agire in giudizio, o quando il giudizio si svolga tra terze parti, la dichiarazione dell‘autore ha il valore di una prova testimoniale che deve essere prudentemente apprezzata dal giudice al pari delle altre prove assunte su iniziativa di parte o d’ufficio. Anche se nei procedimenti penali il giudice è tenuto ad assumere la testimonianza dell’autore, nei procedimenti civili lo stesso autore non ha alcun potere decisorio sulla paternità dell’opera, pur rimanendo fermo che la sua dichiarazione ha un valore assai rilevante[8].

Il diritto morale dell’autore comprende il potere di opporsi, e per converso di consentire, alle modificazioni dell’opera o agli atti a danno dell’opera che possano essere di pregiudizio alla personalità dell’autore. Tale potere si estende fino a vietare al proprietario di abusare del proprio diritto e distruggere l’opera in suo possesso al fine di danneggiare l’autore o altri. Tuttavia il diritto morale dell’autore non impone al proprietario l’obbligo di conservare l’opera in buono stato[9].

Il diritto morale non può essere ceduto dall’autore a terzi e si trasferisce agli eredi con la sua morte. Questi possono esercitarlo in ogni momento, perché tale diritto non si estingue con il decorso dei settanta anni,

contrariamente ai diritti dell’autore sullo sfruttamento economico dell’opera[10].

3.2. I diritti di sfruttamento economico

Al momento della creazione l’autore acquisisce altresì il pieno diritto di utilizzazione economica dell’opera, che comprende diversi diritti indipendenti tra loro e relativi a ciascuna possibile utilizzazione dell’opera, anche quelle note in un momento successivo alla sua creazione[11].

La trasmissione di ciascuno di tali diritti deve avvenire per atto scritto. L’inosservanza della forma scritta per la cessione dei diritti, pone il cessionario in una situazione deteriore, mentre favorisce il cedente che in mancanza di prova scritta contraria si presume titolare dei diritti[12].

La prova scritta del trasferimento permette di identificare la portata dei diritti di utilizzazione economica che sono stati trasferiti dall’autore, mentre la semplice cessione dell’opera non trasferisce alcun diritto di utilizzazione economica[13].

L’esercizio dei diritti di utilizzazione da parte del proprietario trova un limite nel diritto morale dell’autore di vietare atti a danno dell’opera e pregiudizievoli alla personalità dell’autore. In questo senso, il diritto del proprietario di esporre l’opera può essere vietato in contesti che offendano la personalità del suo autore[14].

4. La circolazione dell’opera

4.1. La cessione

La circolazione delle opere d'arte contemporanea è libera da vincoli, permessi o autorizzazioni, e può avvenire mediante qualsiasi negozio tra vivi, salvo il rispetto della forma scritta per il trasferimento dei diritti di utilizzazione economica e i limiti imposti dal diritto morale dell'autore.

La cessione dell'opera o dei relativi diritti costituisce peraltro atto di prima utilizzazione dell'opera. Con la cessione, l'opera si intende pubblicata e distribuita e l'autore perde il diritto di inedito, ovvero il diritto di vietare la pubblicazione. Il proprietario ne acquisisce il diritto che può esercitare anche contro la volontà dell'autore[15].

Quando la cessione ha per oggetto un 'esemplare unico', il proprietario può legittimamente rifiutare che l'autore abbia accesso all'opera ceduta. I conflitti tra l'esercizio dei diritti del proprietario e l'interesse dell'autore potrebbero essere risolti ricorrendo ai limiti imposti dal diritto morale dell'autore che vieta al proprietario azioni che danneggino l'opera o l'autore. Tuttavia il bilanciamento tra gli interessi dell'autore e quelli del proprietario non può limitare il diritto di proprietà di quest'ultimo mediante l'imposizione di un obbligo non previsto dalla legge[16].

Diverso è il caso in cui le parti abbiano convenuto per iscritto un diverso assetto dei rispettivi diritti, riservando alcune facoltà all'autore e limitando quelle del proprietario. Nel caso di espressa riserva all'autore dei diritti di riproduzione, di pubblicazione e di copia, si dovrebbe ritenere che il diritto del proprietario sia proporzionalmente limitato e che egli non possa rifiutare la richiesta dell'autore di avere accesso all'opera[17].

4.2. La vendita

Il contratto di vendita di un'opera d'arte contemporanea non differisce essenzialmente da quelli relativi a qualsiasi altro bene. Il venditore ha il dovere di consegnare la cosa venduta e di farne acquistare la proprietà al compratore, e lo garantisce dai vizi che dovessero emergere con

l’uso. Il compratore ha il dovere di corrispondere il prezzo secondo le disposizioni del codice civile[18].

La paternità dell’opera è un’informazione sulla cosa venduta che assume un rilievo caratterizzante nella vendita di opere d’arte. Evidentemente il compratore si determina all’acquisto ed è disponibile a pagare il prezzo perché l’opera è di un determinato autore e non di un altro. Sotto un profilo più generale, la circolazione di opere false altera il livello dei prezzi e pregiudica la trasparenza del mercato. Pertanto il codice dei beni culturali impone a chiunque sia professionalmente coinvolto nelle attività di vendita di opere d’arte l’obbligo di consegnare all’acquirente la documentazione relativa alla paternità dell’opera[19].

La mancata consegna della documentazione rende il contratto nullo per violazione di norme imperative. Ciononostante, l’opera venduta con un certificato di paternità non garantisce l’acquirente dal rischio che l’opera sia falsa. La certificazione di originalità o di provenienza dell’opera viene considerata dalla giurisprudenza un mero adempimento obbligatorio, mentre la garanzia contro la falsità dell’opera deriva in prima battuta dal concreto atteggiarsi della volontà delle parti in relazione all’identificazione dell’opera[20].

5. La vendita di opere false

5.1. I rimedi e il risarcimento

In via generale, nel contratto di vendita, i vizi o la mancanza delle qualità promesse nella cosa venduta devono essere denunciati dal compratore entro otto giorni dalla scoperta, e un anno dalla consegna. Entro tali assai brevi termini il compratore ha diritto di chiedere la risoluzione del contratto[21].

La ristrettezza dei termini e la circostanza che la verifica dell’autenticità dell’opera può avvenire in qualunque momento anche molto posteriore

all’acquisto, ha fatto ritenere insufficiente il rimedio generale della garanzia per i vizi della cosa venduta e ha indotto la giurisprudenza a offrire all’acquirente dell’opera rivelatasi falsa rimedi alternativi.

In un primo momento, la vendita di un’opera falsa è stata equiparata al caso di errore di una o di entrambe le parti sull’oggetto della vendita. L’errore ovvero la falsa rappresentazione delle parti in relazione all’autenticità dell’opera venduta compromette la formazione stessa del contratto che può essere annullato su istanza del compratore, entro il termine di cinque anni dalla scoperta dell’errore[22].

Gli esiti di un intenso dibattito dottrinale sulla natura giuridica dell’opera falsa hanno condotto la giurisprudenza a equiparare la vendita di opera falsa all’inadempimento del venditore per aver consegnato l’opera identificata dalle parti benché di un genere diverso da quello convenuto e garantito dal venditore. In questo caso il compratore ha il diritto di chiedere la risoluzione del contratto di vendita per consegna di *aliud pro alio* entro dieci anni dalla scoperta della falsità dell’opera[23].

Entrambi i rimedi trovano applicazione nella giurisprudenza recente, a seconda delle concrete modalità in cui si è atteggiata la volontà delle parti. Se il venditore ha offerto all’acquirente una garanzia di autenticità dell’opera, il successivo accertamento della sua falsità costituisce inadempimento della prestazione promessa e comporta la risoluzione della vendita per consegna di *aliud pro alio*. Se diversamente il venditore non ha dato espresse garanzie e non ha ignorato per sua colpa l’errore in cui sarebbe incorso il compratore, il contratto può essere annullato per errore.

In ogni caso, il venditore è esposto alla responsabilità dei danni causati al compratore, che comprendenti sia la perdita subìta, pari al prezzo pagato, sia il mancato guadagno, pari al profitto della vendita se fosse andata a buon fine. La determinazione del mancato guadagno viene effettuata dal giudice in via di equità, con altalenante riferimento al

maggior valore che il quadro avrebbe conseguito se autentico[24], oppure alla svalutazione monetaria *medio tempore* intervenuta[25].

5.2. Le dichiarazioni di autenticità

Come anticipato, venditore e compratore possono identificare l'opera per mezzo di dichiarazioni di autenticità e di provenienza. La volontà delle parti, in mancanza di una conoscenza diretta dell'opera, si forma direttamente su tali attestazioni piuttosto che sulle intrinseche qualità dell'opera stessa. La prassi del settore evidenzia una grande varietà di dichiarazioni basate su elementi stilistici, su evidenze storico-documentali oppure di natura tecnico-scientifica[26].

Sulla base degli elementi a disposizione – il c.d. 'stato della critica' – gli esperti formulano i propri ragionati apprezzamenti in relazione alla paternità delle opere, fermo restando che la successiva emergenza di nuovi elementi può essere in contrasto con le precedenti dichiarazioni. La giurisprudenza ha più volte riconosciuto che i risultati di tale attività possono non recare alcuna definitiva certezza sulla paternità dell'opera, come peraltro provano i casi di attribuzione controversa, di declassamento o di successivo riconoscimento[27].

Sotto questo profilo, il richiamo delle parti alle attestazioni di autenticità rilasciate da esperti del settore non esclude un certo ambito di rischi e di incertezza. Evidentemente qualsiasi attestazione o dichiarazione non ha un effetto costitutivo delle qualità dell'opera che ne è oggetto, ma costituisce una ragionata esposizione delle ragioni che conducono a ritenere[28].

6. Il diritto di seguito

Modificato nel 2006 in attuazione di obblighi comunitari, il diritto di seguito attribuisce all'autore di opere figurative, italiano o straniero, il diritto a una percentuale su tutte le vendite della propria opera successive alla prima per mezzo di case d'asta, gallerie, commercianti ovvero intermediari professionisti[29]. La legge attribuisce a SIAE l'obbligo di raccogliere i compensi dovuti dai venditori e di comunicarne la raccolta agli aventi diritto. Decorsi cinque anni dal deposito, i relativi importi sono versati a ENAP (Ente nazionale di previdenza e assistenza per i pittori e scultori, musicisti scrittori ed autori drammatici).

Fino all'emanazione del regolamento di attuazione entrato in vigore nel marzo 2008, gli autori aventi diritto non hanno potuto esigere in concreto gli importi eventualmente incassati da SIAE. S'ignora tuttavia se la mancata individuazione dei compensi dovuti a SIAE per l'attività di raccolta paralizzerà ancora una volta l'attuazione del diritto di seguito[30].

Note

[1] Art. 10 del D.Lgs. n. 42 del 11 gennaio 2004, recante codice dei beni culturali e del paesaggio. Il codice si applica alle opere di autore vivente o eseguite da non oltre cinquanta anni, limitatamente all'obbligo di fornire attestati di autenticità e di provenienza e ai reati di contraffazione. Su questi ultimi vedi G. CORRIAS, capitolo I.

[2] Art. 1 della L. n. 633 del 22 aprile 1941 recante protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio. La durata dei diritti di utilizzazione economica è di settanta anni, salvo che per, tra gli altri, i diritti dei produttori dei fonogrammi, dei produttori delle opere cinematografiche o audiovisive, che hanno durata di cinquanta anni (cfr. art. 25, 75, 78ter, 79 e 85 della legge sul diritto d'autore).

[3] Vedi articolo 33 della Costituzione, sulla libertà dell'arte, e l'articolo 9 che impegna lo Stato a promuovere lo sviluppo e l'accesso alla cultura.

[4] Nonostante alcune tendenze dell'arte contemporanea verso l'assenza di immagine e di materia, rimane ferma dal punto di vista giuridico l'esigenza di individuare un oggetto che incorpori l'opera creativa dell'ingegno. Solitamente, nei casi più estremi di astrazione dall'incorporazione in un oggetto-opera, l'oggetto della tutela è individuato nel progetto.

[5] Art. 2, legge sul diritto d'autore: "*In particolare sono comprese nella protezione:* […]*; 4) le opere della scultura, della pittura, dell'arte del disegno, della incisione e delle arti figurative similari, compresa la scenografia; 5) i disegni e le opere dell'architettura; 6) le opere dell'arte cinematografica, muta o sonora, sempreché non si tratti di semplice documentazione protetta ai sensi delle norme del capo quinto del titolo secondo; 7) le opere fotografiche e quelle espresse con procedimento analogo a quello della fotografia sempre che non si tratti di semplice fotografia protetta ai sensi delle norme del capo V del titolo II;* […]*10) Le opere del disegno industriale che presentino di per sé carattere creativo e valore artistico*".

[6] L'incorporazione nell'opera dell'atto creativo deve essere inteso in un senso molto lato che comprende le opere in cui l'intervento è limitato all'invocazione della tutela legale delle opere d'arte. In questo senso, il carattere artistico può essere fatto valere dall'autore in relazione a qualsiasi opera rispetto alla quale reclami protezione giuridica (come nel caso delle opere concettuali di Robert Morris consistenti in una dichiarazione notarile del carattere artistico di *ready-made*). DE SANTIS, V. M., *Le opere figurative, le opere audiovisive e le opere utilitarie*, in *La protezione delle opere dell'ingegno*, Milano 1999, Vol. I, alle pp. 7 e 11; FABIANI M., *Diritto d'autore e diritti degli artisti, interpreti o esecutori*, Milano 2004.

[7] Art. 6 della legge sul diritto d'autore. Sono fatti salvi i casi di opere eseguite su commissione o nell'ambito di un rapporto di lavoro, la cui

proprietà spetta al committente ovvero al datore di lavoro.

[8] L'opera firmata prodotta in giudizio ha la stessa efficacia probatoria della scrittura privata ai sensi dell'art. 2702 c.c. Nonostante l'art. 9 della L. 1062/1971 imponga al giudice penale di assumere, se richiesto, la testimonianza dell'autore cui sia attribuita un'opere d'arte contemporanea o che rechi la sua firma, dal punto di vista civile la dichiarazione rilasciata dall'autore di riconoscimento o di disconoscimento dell'opera non è idonea ad accertare di *per se* l'autenticità dell'opera. V. FRAGOLA A., *Il falso d'autore*, in *Il Diritto d'Autore*, 1980, p. 264 Tali dichiarazioni peraltro fanno nascere la responsabilità del dichiarante nei confronti dei terzi che facciano affidamento incolpevole sulle dichiarazioni. Si vedano i casi delle dichiarazioni rilasciate da Giorgio De Chirico che hanno dato luogo a una vivace giurisprudenza (Appello Roma, sent. 26 luglio 1978, De Chirico c. Failla, in *Il Foro It*. 1979, I, 1053 con nota di SILVESTRINI A.; Cass. Sez. III, sent. 4 maggio 1982, Failla c. Paskzwer, in *Il Foro It*. 1979, I, 1953; Trib. Roma 25 luglio 1984, in *Giur. It*. I, 2, 82 con nota di FABIANI M.; Cass. 21 gennaio 1989, n. 669).

[9] Vedi l'art. 20 della legge sul diritto d'autore: "[L]'*autore conserva il diritto di rivendicare la paternità dell'opera e di opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione od altra modificazione, ed a ogni atto a danno dell'opera stessa, che possano essere di pregiudizio al suo onore o alla sua reputazione*" e l'art. 833 c.c. recante il divieto degli atti d'emulazione: "*Il proprietario non può fare atti i quali non abbiano altro scopo che quello di nuocere o recare molestia ad altri*". Una datata sentenza della Cassazione ha ritenuto legittima la distruzione dell'opera da parte del proprietario (Cass. Sent. 31 luglio 1951).

[10] Artt. 22, 23 e 24 della legge sul diritto d'autore. Si noti che le opere per quali l'autore abbia esercitato il diritto di inedito e disposto il divieto di pubblicazione, non possono essere pubblicate neanche dagli eredi.

[11] I diritti di utilizzazione economica dell'opera sono elencati in maniera non esaustiva negli artt. 12-19 della legge sul diritto d'autore, tra gli altri: il diritto di pubblicazione, il diritto di distribuzione e il diritto di riproduzione. Sulla trasmissione dei diritti di utilizzazione vedi gli artt. 107-114 della legge sul diritto d'autore.

[12] La forma scritta è richiesta c.d. *ad probationem* ai sensi degli artt. 2724 e 2725 del codice civile. Se manca la prova scritta della cessione dei diritti di utilizzazione economica, il giudice non può ammettere la prova testimoniale, salvo il caso che la parte abbia smarrito senza sua colpa la prova scritta.

[13] Salvo il caso della cessione della matrice dell'opera. Se l'autore cede la matrice o qualunque altro mezzo idoneo a riprodurre l'opera, si presume che egli abbia anche ceduto il diritto di riprodurla, salvo diversi patti tra le parti. V. art. 109 della legge sul diritto d'autore.

[14] Pretura Verona, 29 marzo 1968.

[15] Specialmente in relazione alle opere in esemplare unico, il diritto di pubblicazione si estingue con il fatto stesso della cessione dell'opera. V. Cass. 459/1967, in *DA*, 1986, p. 32.

[16] V. DE SANTIS, *op. cit.*, p. 125.

[17] Art. 64, assieme all'art. 178 (contraffazione di opere d'arte), uniche due norme del CBC applicabili alle opere d'arte contemporanea, v. art. 10, comma 5.

[18] Artt. da 1470 a 1547 codice civile.

[19] Art. 64 del codice dei beni culturali (assieme all'art. 178 – contraffazione di opere d'arte – unica norma del codice applicabile anche alle opere d'arte contemporanea, v. art. 10, comma 5 e *supra* alla nota 1): "*Chiunque esercita l'attività di vendita al pubblico, di*

esposizione a fini di commercio o di intermediazione finalizzata alla vendita di opere di pittura, di scultura, di grafica ovvero di oggetti d'antichità o di interesse storico od archeologico, o comunque abitualmente vende le opere o gli oggetti medesimi, ha l'obbligo di consegnare all'acquirente la documentazione attestante l'autenticità o almeno la probabile attribuzione e la provenienza; ovvero, in mancanza, di rilasciare, con le modalità previste dalle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, una dichiarazione recante tutte le informazioni disponibili sull'autenticità o la probabile attribuzione e la provenienza. Tale dichiarazione, ove possibile in relazione alla natura dell'opera o dell'oggetto, è apposta su copia fotografica degli stessi".

[20] Cass. 3 luglio 1993, n. 7299, in *Giur. It.*, 1994, I, 410.

[21] Art. 1490 del codice civile.

[22] È la tesi risalente sostenuta da Cass. n. 1635/1942, in *Rep. Foro It.*, 1942, voce "vendita", n. 63; e ribadita da Cass. 1220/1956, in *id.*, 1956, voce "vendita", n. 35; App. Firenze, 27 giugno 1964, in *Giur. toscana*, 1964, 629, e più di recente da Cass. 985/1998, in *Contratti*, 1998, 437 (nota di VOLPE).

[23] Il *revirement* risale alla sentenza della Cass. n. 2737/1960, in *Foro It.*, 1960, I, 1914 e ss., che sottolineava come l'opera falsa fosse di un genere diverso dall'opera autentica, non idoneo a soddisfare il contratto. Ad essa, tra le altre, hanno fatto seguito Cass. 639/1974, *id.*, 1974, voce "vendita", n. 78; Cass. 2457/1984, in *Giur. It.*, 1985, I, 520; Cass. n. 7299/1993, in *id.*, 1994, I, 410; App. Firenze, 18 marzo 1996, in *Foro It.*, 1997, I, 1472.

[24] Cass. n. 420/1981, in *Foro It.*, 1981, voce "danni civili", n. 87; n. 2457/1984, in *Foro It.*, 1985, voce cit., n. 103; n. 7299/1993, in *Foro It.*, 1994, voce cit., n. 84.

[25] Trib. Verona, 22 aprile 1991, in *Nuovo Diritto*, 1991, p. 1057; sulla linea di Cass. 2457/1984, in *Giur. It.*, 1985, I, p. 521.

[26] Vedi *infra* COMPOSTELLA, capitolo III.

[27] Tra le più recenti, v. Trib. Verona, 22 aprile 1991, in *Nuovo Diritto*, 1991, p. 1057.

[28] Entro questi limiti, può essere utile richiamare la giurisprudenza più antica che riconosceva al contratto di vendita di opere d'arte un carattere aleatorio..

[29] Art. 144 della legge sul diritto d'autore, come modificato dal D.Lgs. n. 118 del 13 febbraio 2006.

[30] D.P.R. n. 275 del 29 dicembre 2007 sulla protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio. L'esclusiva attribuita a SIAE in relazione alla raccolta dei diritti e la procedura prevista dal regolamento parrebbero escludere la possibilità che il venditore soddisfi l'avente diritto in via diretta e immediata.

Capitolo terzo

IL FALSO NELL’ARTE CONTEMPORANEA: METODI DI INDAGINE E ALCUNE RIFLESSIONI

di Chiara Compostella

Il falso nell'arte contemporanea: metodi di indagine e alcune riflessioni

1. Il concetto di autenticità nell'arte contemporanea: la necessità di nuovi approcci critici

L'arte prodotta a partire dalla fine della Seconda Guerra Mondiale presenta una serie di peculiarità legate ai materiali costitutivi delle opere e alla tecnica di realizzazione che direttamente interessano, complicandone di molto la riflessione teorica, il concetto di autenticità e indirettamente comportano la necessità di nuovi approcci critici nelle pratiche collegate a tale concetto, *in primis* la conservazione e il restauro delle opere d'arte di questo periodo.

Il ruolo giocato dai materiali e dalla tecnica nell'arte contemporanea non è, infatti, semplicemente quello di costituire il mezzo di espressione dell'immagine ma diventa spesso il senso dell'immagine stessa, di pari passo con lo sviluppo di una notevole tendenza aniconica. L'estrema varietà delle tecniche esecutive che si riscontra nell'arte del dopoguerra, con significativi precedenti nello sperimentalismo delle Avanguardie e nella provocatoria riflessione sul tema proposta da Marcel Duchamp con i ready-made, si basa sull'utilizzo di materiali non più selezionati nell'ambito della tradizione ma scelti in conformità a criteri estetici funzionali all'espressione delle poetiche individuali.

Questa tendenza apre sul tema dell'autenticità dell'opera d'arte una serie di problemi nuovi, dal momento che i metodi di verifica vengono applicati a materiali non convenzionali e a tecniche non tradizionali. A questo riguardo, le variabili poste dall'arte contemporanea sono così ampie e di tale portata, anche dal punto di vista della speculazione teorica, che risulta impossibile stabilire un percorso unico sul tema dell'autenticità dell'opera. Basti pensare, per fare un esempio, alla necessità di aggiornare i termini della questione che comporta un caso come le *Living Sculptures* di Piero Manzoni, "sculture" realizzate dall'artista firmando il corpo delle persone.

Tuttavia, benché sia necessario rivedere il concetto di autenticità dell'opera d'arte sulla base di una generale anarchia o svalutazione della tecnica rispetto all'ideazione artistica, non si può dire che tale concetto rivesta un'importanza secondaria nell'arte contemporanea: infatti il legame tra il valore del messaggio estetico e il supporto materiale "originale", cioè elaborato direttamente dall'artista, continua a essere recepito come indissolubile, o per lo meno assai stretto.

Del resto, in una società dove l'arte è immessa nelle regole del mercato, è giocoforza che il problema dell'autenticità sia rilevante. Si vede bene come tutte le forme di ricerca sperimentale, anche le più refrattarie e antitetiche alle regole economiche del mercato, siano poi di fatto riassorbite in questo, nel momento in cui gli artisti o i loro galleristi ricercano modalità per rendere il lavoro riconoscibile come proprio e vendibile[1].

2. La verifica dell'autenticità dell'opera

Schematizzando si può dire che esistono due modalità complementari di verifica dell'autenticità dell'opera: esse fanno capo alla *connoisseurship* storico-artistica e alla conoscenza tecnica dei materiali e delle tecniche di esecuzione ovvero, in sostanza, alle proprietà fisiche dell'opera. Vale la pena di notare, per inciso, che la necessità di far riferimento a informazioni di tipo umanistico e, insieme, scientifico presuppone la

compenetrazione, piuttosto che la giustapposizione, tra i due campi: la pratica dell’autenticazione dell’opera consiste infatti di un processo epistemologico dove le ipotesi di lavoro, provenienti dalle diverse competenze, vengono gradualmente verificate, e modificate, in reciproco rapporto.

Non solo si deve ricordare che nessuna delle prove, in sé, può garantire un’interpretazione istantanea ma va anche tenuto presente come l’oggetto del conoscere dipenda dalla modalità stessa del conoscere. Si deve infine ammettere come, spesso, il risultato delle ricerche consista più in formulare ipotesi, sulla base dei dati a disposizione, che in conseguire certezze.

La verifica dell’autenticità di un’opera si basa dunque sulla raccolta di informazioni e sul tentativo di organizzare coerentemente tali informazioni in un’ipotesi di lavoro. In linea generale, i criteri di valutazione ricalcano quelli applicabili per l’arte antica; tuttavia, nel concreto, la tipicità della produzione artistica contemporanea obbliga a modulare tali criteri, a volte in maniera anche significativa, nel momento in cui questi vengono applicati nello specifico.

2.1. Valutazione stilistica

I problemi di attribuzione e datazione delle opere d’arte possono essere affrontati, in generale, ricercando una certa coerenza stilistica tra l’opera in oggetto e altre opere, ritenute autentiche, attribuite a un certo artista, o a un certo ambito artistico, in un certo periodo di attività. Inscindibili dalla valutazione stilistica e qualitativa sono pure altri elementi più strettamente attinenti all’aspetto materico dell’opera, come la sua forma e le dimensioni, o il tipo di pennellata.

Questo approccio ha il suo punto di forza, e il suo limite, nelle capacità personali di chi esegue l’expertise: paradigmatico è il caso del gruppo di sculture attribuite ad Arturo Martini. Nel 1975, in occasione di uno dei processi volti ad accertarne la paternità, il giudice acquisì agli atti la perizia di Carlo Giulio Argan che sosteneva, contrariamente alle ipotesi

già avanzate dagli scultori Marino Marini e Luciano Minguzzi e dai critici Mario de Micheli e Giuseppe Marchiori, che i gessi e le terracotte in esame fossero autentiche. Di fronte a questi pareri discordanti, entrambi autorevolmente sostenuti, il giudice ammise l’impossibilità di emettere una sentenza[2].

Questo tipo di indagine risulta anche complicata nel caso di artisti la cui produzione sia quantitativamente limitata o, nelle opere attribuite, dubbia come è, per entrambi gli aspetti, l’opera di Piero Manzoni.

Evidenti difficoltà si riscontrano anche nelle opere in cui gli elementi per un confronto e un’analisi tecnica sono ridotti, come avviene nel caso dei monocromi. Le tele di Robert Ryman, dipinte interamente di bianco, esemplificano il problema (fig. 1).

Fig. 1 – Robert Ryman, *Twin*, 1966, olio su tela, 192.4 x 192.6 cm, Musem of Modern Art, New York

Esso deriva, del resto, da un atteggiamento diffuso nell’arte contemporanea dove diventa centrale l’idea e non più la tecnica, ovvero la tecnica non è più fondamentale per sviluppare un’idea. Anche nei casi difficili, tuttavia, è possibile individuare qualche elemento proprio dell’artista: nel caso di Ryman si possono esaminare le caratteristiche

del telaio e della tela, la tipologia del colore e la stesura della pellicola pittorica. Persino nei tagli di Lucio Fontana, inaugurati nel 1958, si riesce a riconoscere la mano del maestro nella particolare precisione che rende sulla tela un segno nettissimo, anche grazie al rinforzo di una garza nera applicata accuratamente sul retro dei tagli di maggiore dimensione[3].

2.2. Ricerche storiche

Un altro prezioso elemento di verifica dell'autenticità dell'opera consiste nella raccolta e valutazione delle informazioni storiche relative alla provenienza di essa, alla sua fortuna critica e al suo percorso materiale, ricavabili da archivi, giornali, fotografie, recensioni sulle riviste, lettere, cataloghi.

Anche in questo caso, tuttavia, le cose non sono semplici: non solo questo genere di informazioni è spesso difficile da reperire o scarsamente esaustivo, ma può anche essere fuorviante. È noto, infatti, come alcune opere false siano state pubblicate su cataloghi di esposizioni fittizie, semplicemente per poterne fornire un avallo. Persino i cataloghi ragionati, che presentano la schedatura storica e filologica delle opere dell'artista proprio al fine di definirne l'autenticità, possono creare più confusione che altro, come avviene per Tancredi e Mario Sironi. Esemplare è poi il caso di Giorgio de Chirico il cui catalogo generale[4], per altro incompleto, è una pubblicazione notoriamente inficiata da presenze dubbie ed errori. Lo stesso pittore è un esempio del fatto che nemmeno le dichiarazioni rilasciate dagli artisti in merito alla paternità delle proprie opere sono da considerarsi sempre corrette[5].

Nel caso teoricamente più semplice, in cui si abbia notizia di un lavoro uscito direttamente dallo studio dell'artista, si deve considerare anche l'ipotesi che esso sia stato realizzato, in tutto o in parte, dagli assistenti. Va quindi valutato se l'intervento degli assistenti sia stato considerato dall'artista fin dall'origine come una propria prassi esecutiva, facente

parte del suo stile. In questo caso il problema non è propriamente l’autenticità dell’opera ma il valore culturale ed economico che questa può avere. Infatti, se dal punto di vista formale la scelta dell’artista di utilizzare questa pratica esecutiva rende insindacabile l’autenticità dell’opera prodotta, tuttavia, da un punto di vista economico, il mercato potrebbe ritenere svalutante il ruolo della “bottega”, come del resto avviene comunemente per le opere d’arte antica.

Alighiero Boetti è un artista che, dai primi anni Settanta, ha affidato l’esecuzione manuale di molte sue opere ad altre persone. A volte il ruolo di Boetti si è limitato all’ideazione di un disegno su carta quadrettata, consegnato per l’esecuzione ai tessitori di kilim e alle ricamatrici afgane. Nei piccoli arazzi, chiamati *multipli singoli*, è stato per altro lasciato un certo margine di autonomia alla partecipazione degli esecutori materiali dell’opera che ne hanno scelto i colori, con il risultato di avere tutte opere diverse e ugualmente dotate di autenticità. Alcuni lavori a penna biro a tratteggio, come *Mettere al mondo il mondo* del 1972-1973 (fig. 2), sono eseguiti da quelli che l’artista chiama gli «ononimi» (da anonimi e omonimi). In questo caso, i criteri per valutare l’autenticità delle opere consistono nella verifica degli elementi noti, ad esempio nella corrispondenza del tipo di penna scelto da Boetti.

Fig. 2 – Alighiero Boetti, *Mettere al mondo il mondo*, 1972-1973, penna biro blu su carta intelata, 2 elementi, 105 x 249 cm cad., Collezione

Gian Enzo Sperone, New York

È proprio per limitare la produzione di falsi che Anne Marie Sauzeau, prima moglie dell’artista, suggerisce di tenere segreti certi particolari esecutivi come questo[6].

2.3. Esame dei materiali costitutivi e della tecnica di esecuzione

La valutazione dei materiali impiegati e della tecnica con cui questi sono messi in opera costituisce un’altra modalità importante per valutare l’autenticità di un’opera. Si tratta di considerare, in sostanza, se le proprietà fisiche dell’opera corrispondono a quelle che normalmente si riscontrano nelle opere realizzate da un artista, in un dato periodo creativo. In questo tipo di valutazione è fondamentale il confronto con una banca dati ricavata dallo studio delle opere di cui si abbia certezza attributiva.

Questo tipo di approccio metodologico, valido in generale, è tanto più necessario per l’arte contemporanea e ne costituisce, di fatto, il limite: se è vero, infatti, che le caratteristiche tecniche di un dipinto rinascimentale sono in parte diverse da quelle di uno barocco, così come in un dipinto rinascimentale veneto non si ricercheranno le stesse esatte caratteristiche esecutive di uno coevo fiorentino[7], tuttavia la sostanziale anarchia tecnica che domina l’arte contemporanea, parallelamente alla svalutazione dell’abilità tecnica in sé, costringe a sistemi di verifica molto più specifici, adattati a ciascun artista o, per lo meno, a ogni area di ricerca riconducibile alle diverse tendenze.

L’indagine prevede anche la possibilità di avvalersi di una serie di analisi scientifiche, il cui utilizzo è subordinato alla conoscenza preliminare dei materiali e delle tecniche impiegate, dei processi evolutivi che i materiali subiscono nel corso dell’invecchiamento e, infine, delle possibili modalità di contraffazione di questi. Le indagini scientifiche appaiono infatti come una possibilità di verifica e supporto di un’ipotesi, piuttosto che uno strumento in grado di fornire

direttamente una certezza attributiva e vanno scelte in base al tipo di opera da indagare.

Per fare un esempio, la riflettografia infrarossa, tradizionalmente impiegata nell’indagine degli strati sottostanti la pellicola pittorica per evidenziare possibili pentimenti a livello di disegno preparatorio e di stesure pittoriche (possibile indizio di autenticità del dipinto ma non prova definitiva in tal senso), risulta inutile quando tutto il processo si pone come già evidente, come avviene in generale nel caso degli artisti legati all’Action Painting. In *Pink Angels*, dipinto da Willem de Kooning a olio e carboncino su tela nel 1945 (fig. 3), il disegno nasce dalla sovrapposizione stessa di correzioni destinate a rimanere visibili mentre, sul versante della Color-Field Abstraction, le grandi campiture di colore di Barnett Newman si sviluppano senza un disegno preliminare (fig. 4), coerentemente con la teoria dell’“accidental and control”, sviluppata dall’artista fin dal 1948 sulla base delll’idea che «the concept and execution have to work together at the exact and same moment»[8].

Fig. 3 – Willem de Kooning, *Pink Angels*, 1945, olio e carboncino su tela, 25.4 x 38.1 cm, Frederick R. Weisman Foundation, Los Angeles

Fig. 4 – Barnett New-man, *Achilles*, 1952, olio e acrilico su tela, 241.6 x 201 cm, National Gallery of Art, Washington

L'impiego della riflettografia ir, analogamente a quanto avviene per l'arte antica, può invece fornire dati interessanti se applicata all'esame delle fasi preparatorie in opere più tradizionali, per esempio alcuni dipinti di Francis Bacon, eseguiti principalmente con colori ad olio e pastelli[9].

Un tipo di indagine generalmente molto utile consiste nello studio delle componenti chimiche dei materiali, in modo da poterli confrontare con quelli notoriamente usati dall'artista[10]. Nell'esame di un monocromo blu di Yves Klein (fig. 5), ad esempio, si ricercheranno gli elementi chimici costitutivi del famoso International Klein Blu (ikb) ovvero il Rhodopas M60A (resina sintetica della Rôhne-Poulenc a base di alcool di etile e acetato di etile, con disciolti grani di acetato polivinilico) e il

blu oltremare artificiale, di granulometria piuttosto grossa[11]. Ci si aspetterà, inoltre, di trovare questo tipo di pellicola pittorica stesa con il rullo da imbianchino su pannelli di legno o compensato, coperti con garza di cotone preparata con caseina[12].

Fig. 5 – Yves Klein, *Blue Monochrome*, 1961, pigmento in polimero sintetico su tela su compensato, 195.1 x 140 cm, Musem of Modern Art, New York

Nel caso in cui non siano noti i dati di riferimento, la procedura corretta prevede di ricavare i dati da verificare e di confrontarli poi con quelli relativi a opere di sicura autenticità: nel caso di alcuni dipinti di de Chirico, ad esempio, grazie all’analisi edxrf (Energy-Dispersive X-Ray Fluorescence), non distruttiva e relativamente economica, è stato possibile identificare gli elementi chimici presenti nel campione e quindi ricavare informazioni sui pigmenti e sulla preparazione usati dall’artista. Mettendo a confronto i dati relativi ai dipinti da verificare con quelli certamente eseguiti da de Chirico nel decennio di riferimento (1960-1970), si è notato come il gruppo di dipinti originali mostri una sostanziale somiglianza nella preparazione e nei pigmenti usati, mentre il gruppo dei dipinti da verificare presenta l’uso di materiali diversi. I rossi, ad esempio, sono realizzati negli originali con cinabro, ovvero solfuro di zolfo, mentre negli altri dipinti con rosso di cadmio; le

preparazioni sono composte con bianco di piombo e di zinco nei dipinti originali mentre solo con bianco di zinco nei dipinti da attribuire[13].

L’indagine sui materiali impiegati va di pari passo con la ricerca di eventuali anacronismi riferiti a materiali di cui si conosca la data di produzione e commercializzazione. I colori industriali, largamente impiegati dagli artisti a partire dagli anni Cinquanta, presentano infinite variazioni di sottospecie, corrispondenti al variare anche minimo delle formule costitutive dei prodotti di sintesi. Potendone individuare le componenti specifiche è dunque possibile definire per un’opera realizzata con tali colori una datazione piuttosto precisa.

I Magna, primi colori acrilici usati dagli artisti, ad esempio, sono stati prodotti negli Stati Uniti alla fine degli anni Quaranta da Bocour & Golden e commercializzati nel 1953. Quindi, nell’esame dei *Velis* di Morris Louis (fig. 6), artista che notoriamente impiegò i colori acrilici Magna, ci si aspetterà di trovare il polimetacrilato di butile che ne costituisce il legante e, ancora, il 1953 rappresenterà un punto di riferimento obbligato per la datazione di tali pitture[14].

Fig. 6 – Morris Louis, *Saraband*, 1959, resina acrilica (Magna) su tela, 256.9 x 378.5 cm, Solomon R. Guggenheim Museum, New York

L’interesse praticamente esclusivo di Louis per i Magna permette di fare ulteriori considerazioni, sia in merito ai materiali usati sia sulla tecnica di esecuzione: nel 1960 egli ottiene, grazie al rapporto di collaborazione istaurato con il fabbricante Leonard Bocour, una versione personalizzata dei Magna, costituita da una miscela di resina e trementina in parti uguali. A causa dell’eliminazione della cera dall’impasto, il pigmento

tende a separarsi dal legante che viene quindi assorbito dalla tela lungo i bordi della colata di colore; conseguentemente, le opere di questo periodo possono essere individuate grazie alla presenza di un alone senza pigmentazione, lungo il percorso della tinta[15].

2.4. Valutazione dello stato di conservazione

Un altro elemento da prendere in considerazione è lo stato di conservazione dell'opera: si tratta di giudicare se le condizioni sono coerenti con la sua età presunta e la storia conservativa. Tutti i materiali subiscono un processo di invecchiamento e fenomeni di alterazione; a volte, questi risultano molto più evidenti nell'arte contemporanea proprio perché essa è caratterizzata dall'impiego di tecniche sperimentali e di materiali non specificatamente artistici. Al di là di fenomeni generalizzati quali cretti e ingiallimenti, anche in questo caso è essenziale conoscere i materiali e le tecniche impiegate nello specifico: rende riconoscibile gli ultimi trent'anni della pittura di Mark Rothko, ad esempio, la particolare tendenza alla decoesione della pellicola pittorica; questo fenomeno è causato dal ridotto impiego del legante, sia esso colla di coniglio, olio o legante sintetico, per ottenere un colore il più possibile puro[16].

Connesso a questo argomento, è quello del restauro delle opere d'arte che, forse anche a causa di una certa predisposizione a considerare l'arte contemporanea come qualcosa di sempre nuovo e per una scarsa abitudine alla fruizione di queste opere invecchiate, si presenta a volte come particolarmente pesante e falsificante.

La questione di come l'intervento di restauro possa inficiare l'autenticità generale dell'opera è molto delicata ed esiste, in questo campo, un'estesa serie di casi spinosi. Ad esempio, in un'opera di Mario Ceroli in collezione privata, risalente alla metà degli anni Ottanta, costituita da gesso steso irregolarmente a colmare una sagoma cava in legno a forma di cavallo, la polverizzazione e la rottura del gesso in numerosi frammenti si potrebbe risarcire da un punto di vista

strettamente tecnico e operativo, ma a scapito dell'autenticità dell'opera (fig. 7). La stesura disomogenea del gesso e l'impossibilità di risistemare i frammenti nella loro posizione originaria rendono perciò impossibile il recupero di quest'opera[17].

Fig. 7 – Mario Ceroli, senza titolo, 1984-1985, pino di Russia non trattato, vetro e gesso, 54 x 54 cm, collezione privata, Roma

Un caso particolare è rappresentato dalle superfici omogenee e lisce della pittura Hard Edge e, in generale, dai monocromi: in questi casi, pena la perdita di fruibilità estetica del dipinto, l'intervento del restauratore sulla pellicola pittorica risulta di fatto di tipo mimetico. In alcuni casi, dove i danni a carico della pellicola pittorica sono particolarmente estesi, si può arrivare a ridipingere completamente l'opera, con un'operazione che garantisce l'integrità dell'effetto visivo (e l'autobiografia solo se chi esegue l'operazione è l'artista stesso, come può accadere[18]) ma non può essere, ovviamente, al riparo di critiche per quel che riguarda il rispetto dell'autenticità dell'opera e dell'istanza storica[19].

Quando si restaura un'opera d'arte, e l'argomento in gioco è quello della sua autenticità, l'importanza dei materiali originali non può mai essere sottovalutata, nemmeno in quei casi in cui l'artista si sia avvalso di materiali già pronti, prodotti in maniera seriale dall'industria. Realizzando le sue *light sculptures* (fig. 8) con lampadine e neon delle ditte americane General Electric, Mercury e Sylvania, Dan Flavin appare interessato a far riferimento proprio a quel dato tipo di prodotto quando, alla fine degli anni Ottanta, egli fa incetta di più di seicento

lampadine verdi che, utilizzate nei suoi lavori, stavano andando fuori produzione. La stessa disposizione si ritrova nelle scelte operative di Steve Morse, studio director del Flavin Estate, per cui la sostituzione dei vecchi neon, andati fuori produzione poco dopo la morte di Flavin nel 1996, avviene con altri neon prodotti appositamente come copie esatte dei vecchi da due piccole ditte americane, secondo le indicazioni lasciate dall'artista stesso.

Fig. 8 – Dan Flavin, Untitled (To Donna) 5a, 1971, 6 tubi fluorescenti (giallo, blu, rosa) e struttura di metallo dipinto, 244 x 244 x 139 cm, esemplare 2 di 5, Centre Pompidou, Paris

Questa attenzione ai materiali usati è tanto più indicativa se si confronta con le affermazioni rilasciate dall'artista, che non ha mai nascosto rispetto alla durata dei suoi lavori. Nel 1982 Flavin disse di credere «in temporary art wholeheartedly» e più tardi sostenne, coerentemente, che le sue opere d'arte dovevano durare fino a che fosse funzionato il sistema illuminante (cioè circa duemilacento ore). La natura effimera delle opere è stata però poi contraddetta dall'attenzione riservata ai materiali costitutivi e, ancora di più, dal rigido sistema di autenticazione stabilito dall'artista per cui ogni *light sculpture* è accompagnata da un certificato di autenticità. Si dà dunque il caso per cui se un neon si consuma questo può essere sostituito ma, se il certificato si perde,

questo non può essere riprodotto, per cui l'autenticità dell'opera finisce per essere messa in gioco non dalla sostituzione dei pezzi ma dalla presenza o meno del certificato[20].

3. Il concetto di autenticità nei ready-made e oggetti seriali, e nelle installazioni

Il problema dell'autenticazione di un oggetto non realizzato dall'artista e prodotto senza fini estetici interessa in genere tutta l'arte legata al filone dei ready-made e degli oggetti seriali: se si ha a che fare con prodotti in serie, replicabili, identici, in linea di principio si può ritenere autentica solo l'idea dell'artista di proporli come arte. Una volta introdotti nell'orbita del mercato, tuttavia, gli oggetti tendono ad assumere la caratterizzazione di "pezzo unico e artistico"; d'altronde, la scelta del numero di copie da realizzare permette di regolarizzarle (con una certa elasticità) all'interno delle categorie artistiche di scultura, se la tiratura non supera i sei esemplari, e di multiplo altrimenti.

Le quotazioni raggiunte dalle opere di Andy Wahrol, realizzate con varie tecniche impersonali volte esplicitamente a ottenere risultati anonimi, danno un'idea del fatto che comunque anche in questi casi l'autenticità dell'opera deve essere garantita in qualche modo. I sistemi sono quelli che, al solito, fanno riferimento al tipo di materiale e tecnica (che, per quanto impersonali, presentano proprie specificità), ai documenti relativi all'opera e alle garanzie fornite da chi la possiede.

Le *Star Doll* di Mariko Mori (fig. 9), ad esempio, giocano su un'assoluta somiglianza, a cominciare dai processi di fabbricazione, con le bambole prodotte industrialmente in migliaia di copie. Il loro essere arte è tuttavia sottolineato dalla precisazione di una serie di caratteristiche specifiche: dal numero di esemplari prodotti, tutti numerati, all'accurata descrizione delle caratteristiche e accessori, alla citazione della fabbrica di produzione[21]. È su questa base che uno dei

multipli è andato in asta nel 2004 realizzando 3000 dollari[22], ed è sulla base di queste indicazioni che si procede con la verifica dell'autenticità.

Fig. 9 – Mariko Mori, *Star Doll*, 1998, multiplo di bambola, 26 x 8 x 4 cm (irreg.), Museum of Modern Art, New York

Un'altra particolare declinazione del concetto di autentico, nell'arte contemporanea, si accompagna alle installazioni. In questo caso l'autenticità del lavoro non riguarda solamente i singoli elementi costitutivi ma comprende pure, e in maniera sostanziale, la relazione reciproca degli elementi tra loro ed eventualmente tra questi e l'ambiente dove si trovano e in funzione del quale sono stati concepiti nel caso in cui le installazioni siano site-specific.

Anche in questo caso si può verificare, al di là delle posizioni teoriche, quale è la pratica invalsa nell'uso del mercato, che poi è il settore dove più si presta attenzione al concetto di autentico. Dal punto di vista della teoria, infatti, uno degli artisti che ha maggiormente influenzato lo sviluppo delle installazioni, Joseph Beuys, sembra far mancare la possibilità di un riferimento quando sostiene che lo scopo di questi lavori è quello di garantire all'osservatore la massima autenticità possibile riferita non all'oggetto artistico in sé quanto piuttosto all'esperienza estetica. In questo caso si potrebbero anche supporre diverse interpretazioni, tutte valide, dello stesso lavoro. È però difficile giudicare il risultato, dal momento che la fruizione dell'esperienza estetica è in buona parte soggettiva e non si può supporre che l'artista sia sempre presente per valutare.

Nell’ambito dell’arte minimal, processuale, povera, concettuale, la pratica invalsa nelle istallazioni realizzate per musei o mostre è quella per cui, se le installazioni non vengono acquistate, esse vengono smantellate o demolite dopo l’esposizione. Garante dell’autenticità dell’opera rimane il progetto, eventualmente replicabile in altre situazioni. L’importanza del progetto è essenziale in particolare per gli artisti concettuali, come Sol LeWitt: ciò che conta come originale è solo il progetto e non è quindi fondamentale che l’opera sia poi concretamente realizzata (dagli assistenti) né importa che venga cancellata, come accade per i wall drawings invenduti, al termine del periodo espositivo (fig. 10).

Fig. 10 – Sol LeWitt, *Wall drawings*, istallazione di dipinti murali, Whitney Museum of American Art, New York, in occasione dell’esposizione Sol LeWitt: A Retrospective, 2000 – 2001

Il ruolo fondamentale del contesto nel garantire autenticità alle installazioni si ricava dal contenzioso che ha visto contrapposti Donald Judd a Giuseppe Panza di Biumo in occasione della vendita da parte del collezionista di alcune opere minimal e concettuali al Guggenheim Museum di New York: in una lettera del 1990 Judd, rivendicando permanenti diritti di proprietà “spirituale” sulle proprie opere, sostiene che a seguito di precisi accordi intercorsi il progetto del suo lavoro avrebbe dovuto essere realizzato nella villa di Varese e non conservato

su carta per vent'anni per finire poi ceduto al Museo e montato in un altro luogo[23].

La questione del contesto in cui sono inserite le opere è centrale per Judd e riemerge nelle considerazioni sul "contenitore" tipico delle opere d'arte: il museo. L'artista considera l'architettura dei musei come spesso «molto nociva per l'arte che vuole essere autentica, vera»[24]. Il problema dell'incidenza del contesto sulla corretta fruizione dell'opera è stata quindi affrontata dall'artista facendosi finanziare uno specifico spazio espositivo per i propri lavori, a Marfa in Texas. Tale preoccupazione è del resto diffusa tra gli artisti, basti ricordare l'analoga scelta fatta da Burri di costruire il proprio museo personale a Città di Castello e gli allestimenti personalmente realizzati da Duchamp per le proprie opere della collezione Arensberg nel museo di Philadelphia e da Beuys per la collezione Stroher al museo di Darmstadt.

4. They would be really, if you didn't know

L'idea stessa di opera originale, insieme a quella di autore, è infine esplicitamente messa in discussione da un gruppo di artisti attivi a New York negli anni Ottanta, noti come Simulationists o Appropriators. Già Elaine Sturtevant aveva lavorato negli anni Sessanta imitando lo stile dei suoi amici della Pop Art (fig. 11) ma l'operazione che Mike Bidlo propone nella sua personale *Picasso's women* alla Galleria Castelli, nel 1988, sconfina in un'attività di falsario dichiarato.

Fig. 11 – Elaine Sturtevant, *Warhol diptych*, 1973, polimero sintetico e inchiostro serigrafico su tela, 213 x 322 cm (totale), battuto all'asta da Christie's New York, 10 maggio 2006

Riproducendo opere di grandi artisti del Novecento, nelle stesse dimensioni e materiali di quelli originali (fig. 12), le opere "autentiche" di Bidlo toccano una serie di nodi problematici quali il tema dell'autenticità dell'arte e dell'unicità dello stile e, quindi, il mito romantico del genio individuale e la reale paternità di un testo se questo, piuttosto che essere un dato oggettivo, è considerato una riproduzione soggettiva da parte di chi lo percepisce[25]. L'argomento di riflessione sta tutto nelle parole di Leo Castelli che, interrogato sui dipinti di Bidlo, sostenne che «they would be really, if you didn't know»[26].

Fig. 12 – Mike Bidlo, foto dello studio

Note

[1] Paradigmatico, e paradossale, è il caso delle dodici repliche di *Fontana*, il famoso orinatoio in ceramica trasformato da Duchamp in opera d'arte nel 1917: nel 1964, il gallerista Arturo Schwarz fece eseguire a mano da un artigiano le repliche, con la finalità di restituire una certa unicità ad un'opera nata esattamente in polemica con questo concetto.

[2] C. Gian Ferrari, *False sculture di Arturo Martini*, in M. Jones, M. Spagnol (a cura di), *Sembrare e non essere: i falsi nell'arte e nella civiltà*, Milano, 1993, pp. 346-348.

[3] P. Brambilla-Barcilon, *Some Cases of Color Alteration in White Painting of Lucio Fontana*, in K. Grimstad (a cura di), *icom, Committee for Conservation: 8th Triennal Meeting*, Atti del Convegno, Getty Conservation Institute, Marina del Rey, 1987, pp. 265-266.

[4] C. Bruni (a cura di), *Catalogo generale Giorgio de Chirico*, Milano, 1971-1987, 8 voll.

[5] L. Barbero, *Il falso come ennesima possibilità d'enigma: Giorgio de Chirico*, in M. Jones, M. Spagnol (a cura di), *Sembrare e non essere: i falsi nell'arte e nella civiltà*, cit., pp. 330-333.

[6] Pugliese 2000, pp. 195-196.

[7] Per la metodologia applicabile nella verifica dell'autenticità di un dipinto antico si rimanda a L. Appolonia, S. Volpin, *Le analisi di laboratorio applicate ai beni artistici policromi*, Padova, 2002 (I ed. 1999), pp. 78-86.

[8] B. Newman (1962), cit. in S. Penn, *Intuition and the Incidental: The Paintings of Barnett Newman*, in A. Roy, P. Smith (a cura di), *Modern Art, New Museums*, Atti del convegno, International Institute for Conservation, London, 2004, p. 142.

[9] H. Vanel, *L'imagination technique*, in *Francis Bacon*, catalogo della mostra (Paris, Centre Pompidou), Paris, 1996, pp. 63-71; A. Durham, *Note on technique*, in *Francis Bacon*, catalogo della mostra (London, Tate Gallery), London, 1985, pp. 231-233. La possibilità di correggere il tratto pittorico si riduce notevolmente quando il pittore utilizza la tela non preparata e una pittura molto diluita con la trementina.

[10] Per la disamina delle diverse indagini scientifiche applicabili nello studio dei materiali costitutivi delle opere d'arte si rimanda a L. Appolonia, S. Volpin, *Le analisi di laboratorio applicate ai beni artistici policromi*, cit..

[11] C. Mancusi-Ungaro, *Fiche technique sur l'ikb*, in *Yves Klein*, catalogo della mostra (Paris, Centre Pompidou), Paris, 1983, pp. 246-247. Ideata nel 1955, in collaborazione con il chimico Edouard Adam, la resina fu brevettata da Klein nel 1960.

[12] O. Chiantore, A. Rava, *Conservare l'arte contemporanea. Problemi, metodi, materiali, ricerche*, Milano, 2005, pp. 218-223.

[13] R. Cesareo, S. Ridolfi, A. Castellano, *From Giotto to De Chirico to Verrocchio: analyses of paintings and historical bronze alloys availing of portable edxrf equipment*, in «Journal of neutron research», vol. 14, n. 1, March 2006, pp. 17-27.

[14] D. Ashton, in *Morris Louis*, catalogo della mostra (Milano, Padiglione d'Arte Contemporanea), Milano, 1990, pp. 11-30.

[15] J. Crook, T. Learner, *The Impact of Modern Paints*, New York, 2000, pp. 126-139. Bordini 2007, pp. 75-76.

[16] C. Mancusi-Ungaro, *Preliminar Studies for the Conservation of the Rothko Chapel Paintings: An Investigative Approach*, in *Preprints of Papers presented at the Ninth Annual Meeting of the American Institute for Conservation of Historic and Artistic Works*, Atti del convegno, American Institute for Conservation, Washington, 1981, pp. 109-113; D. Cranmer, *Ephemeral Painting on "Permanent View". The Accelerated Ageing of Mark Rothko's Paintings*, in K. Grimstad (a cura di), *icom Committee for Conservation: 8th Triennal Meeting*, cit., 1987, pp. 283-285.

[17] Perizia sull'opera presentata da Sonja Moceri al C.T.U. Tribunale Ordinario di Roma, 29 novembre 2006, Procedimento R.G. 94135/2003.

[18] Sul nodo critico della relazione tra restauratore e artista esiste una bibliografia piuttosto ampia. Si vuole qui ricordare: L. Davies, J. Heuman, *Meaning matters: collaborating with contemporary artists*, in A. Roy, P. Smith (a cura di), *Modern art, new museums: contributions*

to the IIC Bilbao Congress, Atti del convegno, Bilbao 13-17 settembre 2004, London, 2004, pp. 30-33. Aa.vv., *Working with the artists in order to preserve original intent*, in I. Hummelen, D. Sillé (a cura di), *Modern art: who cares? An interdisciplinary research project and an international symposium on the conservation of modern and contemporary art*, Atti del convegno, Foundation for the conservation of modern art, Netherlands Institute for Cultural Heritage, Amsterdam, 1999. I. Hummelen, N. Menke, D. Petovic, D. Sillé, T. Scholte, *Towards a method for artists' interviews related to conservation problems of modern and contemporary art*, in aa.vv., *Triennal Meeting (12th)*, Atti del convegno, ICOM, Committee for Conservation, Lyon 29 agosto-3 settembre 1999, London, 1999, pp. 312-327: in questo intervento gli autori presentano un metodo di intervista agli artisti finalizzato a raccogliere informazioni sui materiali e le tecniche di esecuzione impiegate, sul significato che questi assumono per l'artista stesso e sulla disposizione che egli ha nei confronti dell'invecchiamento del materiale e della sua conservazione e restauro. Il punto di vista di un artista nei confronti del restauro eseguito sulle proprie opere è presentato da M. Gazzard, *Why the artist needs the conservator*, in «AICCM Bulletin», vol. 19, n. 3-4, 1994, pp. 61-65.

[19] Il problema del restauro dei dipinti monocromi è trattato in alcuni testi specifici dove emerge una notevole varietà di posizioni. Il senso della questione è efficacemente riassunto nelle parole di Jeffrey Weiss, curator di arte moderna alla National Gallery of Art di Washington: «All of this begs the question of the permissibility of treatment and repair: whether we can actually "restore" the original visual impression of a work without falsifying its integrity and authenticity» (in C. Stringari, E. Pratt, C. McGlinchey, *Reversal versus retirement: study and treatment of black painting*, 1960-66 *by Ad Reinhardt*, in A. Roy, P. Smith (a cura di), *Modern art, new museums: contributions to the IIC Bilbao Congress*, cit., pp. 165-169).

[20] G. Harris, *Conserving minimalist art: what happens when Flavin's lights go out?*, in «The art newspaper», vol. 14, n. 158, May 2005, p. 32.

[21] Si vedano, ad esempio, le indicazioni relative alla *Star Doll* riportate nel catalogo del MoMA: *Star Doll*, 1998, (Edition for *Parkett 54*, 1998-99), Multiplo di bambola, 26 x 8 x 4 (irreg.), Manifacturer: Marmit, Tokyo, Edition: 99 (K. Varnedoe, P. Antonelli, J. Siegel, *Modern Contemporary. Art at MoMA since 1980*, New York, 2000, pp. 483, 550).

[22] Sotheby's, New York, 1 maggio 2004 (prezzo stimato prima dell'asta: 3000-4000 dollari), Sales N07931.

[23] D. Judd, lettera alla rivista «Beaux Arts», n. 81, luglio-agosto 1990, p. 14. La polemica è ricordata in Poli 2007, pp. 104-106.

[24] F. Poli, *Sul museo*, in R. Fuchs, J. Gachnang, *Ouverture II*, catalogo della mostra, (Torino, Castello di Rivoli), Torino, 1986; Poli 2007, p. 130.

[25] I riferimenti filosofici di queste speculazioni si ritrovano nei testi degli Yale Critics, di Michel Foucault e di Roland Barthes.

[26] Intervista tra L. Castelli, E. Stut., D. Cameron, 3 ottobre 1987, Bess Cutler Gallery, New York, citata in J.H. Merryman, *Counterfeit Art*, in «International journal of cultural property», vol. 0, n. 0, 1992, pp. 9-58. Su un piano filosofico, Nelson Goodman affronta lo stesso problema quando si chiede se una copia, indistinguibile dall'originale, possa rappresentare comunque un'opera d'arte altrettanto soddisfacente (*Arte e autenticità*, in idem, *I linguaggi dell'arte. L'esperienza estetica: rappresentazione e simboli*, Milano, 2003 (I ed. 1976), pp. 91-110).

Bibliografia

R.H. Marijnissen, *Paintings. Genuine, Fraud, Fake. Modern Methods of examining paintings*, Brussels, 1985.

A. Galbally, A. Kerry, R. Sloggett, *Art conservation and art fraud: dissecting the thin blue line*, in A. Roy, P. Smith (a cura di), *Tradition and innovation: advances in conservation. Contributions to the IIC Melbourne congress*, Atti del convegno, Melbourne 10-14 October 2000, London, 2000, pp. 73-76.

R. Sloggett, *The truth of the matter. Issues and procedures in the authentication of artwork*, in «Art antiquity and law», vol. V, issue 3, September 2000, pp. 295-303.

M. Pugliese, *Le tecniche e i materiali nell'arte contemporanea*, Roma, 2000.

S. Bordini (a cura di), *Arte contemporanea e tecniche. Materiali, procedimenti, sperimentazioni*, Roma, 2007.

F. Poli, *Il sistema dell'arte contemporanea*, Roma Bari, 2007.

L'opera affronta una materia poco esplorata: le evoluzioni subite dall'arte contemporanea più recente che ha assunto rilevante valore economico. Ricerca le forme adeguate di tutela penale, a fronte di leggi che non tengono conto delle essenziali trasformazioni intervenute nel settore artistico. Sono analizzate anche le iniziative di tutela civile alle quali si può ricorrere nel caso di illeciti subiti dall'acquirente in buona fede. La terza parte del volume è dedicata alla strumentazione; le complesse tecniche e analisi che gli esperti devono eseguire per rilevare eventuali contraffazioni ovvero alterazioni rilevanti di un'opera autentica. Il volume, destinato alla lettura di critici, galleristi, artisti e collezionisti interessati all'arte contemporanea, utilizza, anche nel trattare temi giuridici, una terminologia semplice e agevolmente comprensibile.

Giovanna Corrias Lucente, avvocato penalista dal 1980, docente di diritto e Procedura penale, ha scritto numerosi saggi, in tema di informazione, reati societari, criminalità informatica; ha commentato la Legge e il successivo Testo Unico ed il Codice delle radiotelevisioni, ha pubblicato la monografia: "La tutela penale dei mezzi di comunicazione di massa".

Matteo Barra, avvocato romano. Dottorando di ricerca in diritto internazionale dell'economia presso l'Università Commerciale Luigi Bocconi. Si occupa di protezione e di circolazione dei beni culturali.

Chiara Compostella, storica dell'arte e restauratrice diplomata all'Istituto Centrale per il Restauro di Roma. Oltre all'attività di restauro per le Soprintendenze e per i privati, collabora da vari anni con il Ministero per i Beni e le Attività Culturali, con il Ministero degli Esteri e con diversi organismi internazionali in progetti di formazione e sviluppo nel settore del restauro di opere d'arte e monumenti in Paesi in via di sviluppo.

www.gangemieditore.it